القانون الجنائي والأسرة

دكتور
عبد الرحيم صدقي

اهداءات ٢٠٠٣

د/ عبد الرحيم صدقي

القاهرة

المؤلف فى سطور

- مواليد ١٩٤٤
- ليسانس الحقوق وليسانس العلوم الشرطية عام ١٩٦٤
- أو ل وأصغر الخريجين لجامعة عين شمس (كلية الحقوق، وكلية الشرطة منذ إنشائهما حتي الآن)
- حاصل علي جائزة الامتياز لأوائل الكليات عام ١٩٦٤
- حاصل علي دبلوم الدراسات العليا في القانون العام والقانون المقارن والقانون الجنائي والشريعة الإسلامية في أعوام ٧٢ ٧٣،٧٤، ١٩٧٥ من جامعة عين شمس.
- حاصل علي دبلومي الدراسات المتعمقة في النظرية العامة والتطبيق للقانون الجنائي، والسياسة الجنائية وفي تاريخ القانون من جامعة باريس ٢ ـ السوربون في العامين ١٩٧٩، ١٩٨٠ .
- حاصل علي دكتوراه الدولة في القانون بمرتبة الشرف الأولي من جامعة باريس ١٠ (عام ١٩٨٢) .
- عمل ضابطاً بالشرطة ووكيلاً للنائب العام.
- انتدب مستشارا ثقافياً ومديراً للمركز الثقافي المصري بالمملكة المغربية
- يعمل حالياً عضواً بهيئة التدريس بكلية الحقوق جامعة القاهرة
- له أبحاث ومقالات ومؤلفات عديدة في القانون والشريعة الإسلامية وفي القضايا العامة المرتبطة بالقانون والشريعة الإسلامية والحياة العامة.
- حائز علي الجائزة التقديرية من نادي كتاب الأهرام لأحسن موسوعة في القانون الجنائي عن عام ١٩٩٩ .

جرائـم الأسـرة
في الشريعـة الإسلاميـة
والقـانون المصـري والفرنـسي

القتل بين الأزواج ـ السرقة العائلية ـ الزنـا
(موقف التشريع والفقه والقضاء المعاصر)

دكتور

عبدالرحيم صدقي

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

قسم القانون الجنائي

دبلومات الدراسات العليا فى القانون العام والقانون المقارن والقانون الجنائى
والشريعة الإسلامية جامعة عين شمس

ودبلومى الدراسات المتعمقة فى النظرية العامة والتطبيق
للقانون الجنائى والسياسة الجنائية وتاريخ القانون
جامعة باريس ـ ٢ السربون

دكتوراه الدولة فى القانون بمرتبة الشرف الأولى
جامعة باريس

بسم الله الرحمن الرحيم

« وقل رب زدني علما »

صدق الله العظيم

الاهـــداء

الى كل أسرة فى مجتمعنا المعاصر .... لتعرف قيمة العائلة واهمية التضامن الأسرى ولتبتعد عن الوقوع فى براثن جريمـة العصر « الجريمـة العائلية » ....

تمهيد

تحتل مشاكل الأسرة المعاصر حيزا كبيرا فى الفكر الانسانى • ولقد تفاقمت هذه المشاكل بفعل التقدم الصناعى النابع من ثورة العلم فى أوربا منذ قرن مضى وتغلغل روح الفردية فى حياة الاسرة •

ويعد هذا البحث محاولة لتفهم الاوضاع القانونية المعاصرة والقديمة فى آن واحد لبعض المشاكل الجنائية التى تحدث داخل الاسرة •

ولقد تم التركيز على نوعيات معينة من هذه المشاكل الجنائية : القتل — السرقة — الزنا باعتبارها أبرز الجرائم الجنائية التى تمثل اعتداءات صارخة على حق الحياة وحق المال والملكية الخاصة وحقوق الانسان الأخلاقية والمتعلقة بشرفه وكرامته •

وسوف يتضح للقارىء أن هذاالبحث تعرض لدراسة هذه الجرائم من زوايا تاريخ القانون — فلسفة القانون والقضاء بروح رجل القانون الذى يعمد الى تفهم المناخ الاجتماعى والاقتصادى والدينى للمجتمع الذى يدرسه •

نأمل أن يحقق هذا البحث الفائدة المرجوه من القيام به •

مدينة نصر ٢١ يناير ١٩٨٥ •

تقسيم :

ينقسم هذا الكتاب الى ثلاثة أبواب :

الباب الأول : يتناول جريمة القتل بين الازواج فى الفكـر الفـرنسى والمصرى •

وسوف نخصص فصلا مستقلا لمعالجة جريمة القتل بين الأزواج فى الفكر الفرنسى ــ وفصلا آخـرا لمعالجة جريمة القتل بين الازواج فى الفكر المصرى •

الباب الثانى : يتناول جريمة السرقة العائليـة فى الفكـر الفرنسى والمصرى •

وسوف نخصص لمعالجة الموضوع فى كلا الفكرين الفرنسى والمصرى فصلا مستقلا •

الباب الثالث : يتناول جريمة الزنا فى الفكر الفرنسى والمصرى وسوف يتم تقسيمة على غراء تقسيم البابين الاول والثانى •

وسوف تتناول الدراسة استعراض موضوع الجـرائم محـل البحث بصورة تاريخية وفلسفية وتحليلية منذ أقدم العصور حتى عصرنا الحالى •

الباب الاول

جريمة القتل بين الازواج
فى الفكر الفرنسى والمصرى

تمهيد :

تعد معالجة جريمة القتل بين الازواج فى الفكر الفرنسى والمصرى من الدراسات الهامة فى وقتنا المعاصر ليس فحسب لانها من الدراسات القانونية المقارنة الثرية بالأحكام وانما لان هذه الجريمة قد طرأ عليها تعديل تشريعى فى القانون الفرنسى صدر بموجب القانون رقم ٦١٧ فى ١١ يولية ١٩٧٥ أدى الى الغاء عذر الزنا « الاستفزاز » لذا يكون من المفيد أن يتعرف رجال الفقه المصرى بل ورجال التشريع فى بلادنا على مبررات هذا الالغاء حتى يعودوا الى دائرة الصوب بالغاؤه لا سيما وان بقاؤه يتعارض مع الشريعة الاسلامية السمحه . ومن ثم فسوف نخصص الفصل الاول لدراسة هذه الجريمة فى الفكر الفرنسى ، ونعقبه فى الفصل الثانى بدراسة الفكر المصرى وموقفه من هذه الجريمة عبر الاجيال والعصور المختلفة .

الفصل الأول

جريمة القتل بين الأزواج فى الفكر الفرنسى

اذا كان من الملاحظ أن جريمة القتل داخل الاسرة الفرنسية من الجرائم النادرة فان ذلك لا يقلل من جسامة هذه الجريمة . وهذا ما وضح بجلاء فى معالجة المشرع الفرنسى لهذه الجريمة بأحكام استثنائية خاصة .

ومنذ البداية يجدر بنا أن نلفت النظر الى اختلاف أحكام القانون الفرنسى عن أحكام الشريعة الاسلامية فعلى سبيل المثال لا يقر القانون الفرنسى بحق القصاص (١) .

كذا يجدر بنا أن نشير الى أنه على الصعيد التشريعى لم يعد عذر الاستفزاز L'excuse de provocation معترفا به اذا ألغى بموجب التشريع رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥
Loi no. 75-617 du 11 Juillet 1975.

ومع هذا ، فان جريمة القتل بين الأزواج وأن لم تكن من الجرائم التى يجوز منع العقاب عنها لعذر يبرر ذلك ، فانه يجوز أن تبرر اذا ما كانت حياة الزوج القاتل معرضة لخطر حقيقى ومحدق لحظة اقدامه على ارتكاب الجريمة أى أنه يجوز دفع هذه الجريمة بعذر الدفاع الشرعى (٢) .

---

(١) انظر J. LEAUTÉ, Cours de droit pénal spécial, les cours de droit, 1968, P. 6 et P. 14.

(٢) انظر - F. Sieurac. - La légitime défense - Thèse - Toulouse - 1896 - P. 63 et P. 64.

تقسيم

سنقسم دراسة جريمة القتل الى أربعة مباحث على النحو التالى : ـــ

المبحث الأول : سيخصص لدراسة الافكار المهيمنة على القتل بين الازواج ؛

أما المبحث الثانى : فسيتناول جريمة القتل بين الأزواج فى حالة الزنا ؛ فى حين يتناول ؛

المبحث الثالث : دراسة جريمة القتل بين الأزواج فى غير حالة الزنا .

وأخيرا يأتى المبحث الرابع : ليوضح لنا موقف القضاء الفرنسى من هذه الجريمة بوجه عام .

المبحث الأول

الافكار المهيمنة على القتل بين الازواج

يمكن بمطالعة المراجع والابحاث رد هذه الأفكار الى ثلاثة أفكار : ـــ

١ ـــ اختلاف المعاملة العقابية بين جريمة القتل بين الازواج فى حالة الزنا عن ذات الجريمة فى غير حالة الزنا .

٢ ـــ المزج بين الدافع motif والقصد intention

٣ ـــ لعلم الاجرام تأثير واضح على هذه الجريمة باعتبارها من الجرائم العاطفية . وسوف نخصص مبحثا مستقلا لشرح هذه الافكار بنوع من التفصيل المناسب .

المطلب الاول

اختلاف العقوبة حسب ظروف ارتكاب الجريمة

من الملاحظ أن المشرع الفرنسى قد فرق بين حالتين : ـــ

١ ـــ حالة ارتكاب الجريمة بسبب ظرف خلاف ظرف وقوع زنا من جانب الزوج القتيل • ولكن يبدو أن المشرع الفرنسى قد عدل عن هذه الفكرة بسبب الغاء تجريم الزنا فى عام ١٩٧٥ (١) •

اذ بعد أن كان يحق للزوج الذى يقتل زوجته حال تلبسها بالزنى أن يتمتع بعذر مخفف للعقوبة ـــ فى حين لم يحق لها ذلك فى حال مفاجئتها لزوجها متلبسا بالزنى ـــ ألغيت هذه التفرقة الظالمة لتتحقق المساواة فى المعاملة العقابية بين الازواج •

ولقد كان تمتع الزوج القاتل بميزة العقوبة المخففة فى الحالة المتقدم شرحها راجعا الى الأخذ بفكرة علو الزوج على زوجته • ولقد سادت هذه الفكرة عبر تاريخ فرنسا الطويل • ففى ظل حكم القانون الرومانى لم تكن واقعة قتل الزوجة الخائنة وعشيقها تعتبر جريمة جنائية • (٢) • وفى العصور الوسطى ، كان يدخل فى نطاق السلطة الزوجية حق تأديب الزوجة بل وعقابها اذا ما أخطأت • ولقد بنى حق الزوج فى قتل زوجته على أساس أنه نوع من التأديب يتقرر للزوج طالما أنه ـــ أى الزوج ـــ كان يسأل عن جرائم زوجته (٣) بل انه وفقا لعادات نورماند Le Coutumier Normand التى عرفت باسم Summa de Legibus (القرن الثالث

---

(١) انظـــر M. Ancel - Pour une etude systématique des problèmes de politique criminelle - in - Archives de politique criminelle - No. 1. 1975 - P. 21 et P. 22.

(٢) انظـــر Y. Bongert, Cours d'histoire du droit pénal. D.E.S. - Paris 11. 1969-1970, P. 27.

(٣) انظـــر PETOT, La famille en en france sous L'ancien regime extrait de «Sociologie comprée de la famille contemparaine» P. 13.

عشر الميلادى) لم يكن يسمح للزوجة أن تتقدم بشكوى ضد زوجها الا اذا كان قد أفقدها الابصار أو كسر لها زراع أو أصابها بجروح بالغة بدون دافع أو باعث أو مبرر • وفى هذا المقام يجدر بنا أن تتذكر ما قرره « بومانورا » Beaumanoir من أنه كان يحق للزوج ضرب زوجته بشرط ألا يسبب لها أى جروح أو يحدث لها الموت (١) • ولكن بفضل القانون الكنسى حددت سلطة الزوج فى تاديب زوجته ، ولم يعد يحق للزوج الذى يقتل زوجته أن يتزوج مرة أخرى (٢) • بل لقد أجاز التشريع ، فى نهاية القرون الوسطى ، للزوجة التى تقتل زوجها فى حالة مفاجئتها له متلبسا بالزنى بالحصول على خطابات للعفو من العقاب Lettres de rémission (٣) ولكن هذا الحكم القانونى لم يكن ليؤثر فى سمو الزوج على زوجته وفى حقه فى الانتقام من زوجته الخائنة بقسوة • بل لقد بين جوس Jousse فى كتاباته أنه كان يقضى بالاعدام على العديد من الزوجات الخائنات رغم حصولهن على خطابات بالعفو وبالسماح Lettres de pardon (٤) فى الوقت الذى كان الزوج الخائن يتمتع بخطابات العفو والسماح التى كانت تصدر بصورة استبدادية كالخطابات المعروفة باسم Lettres de cachet (٥) بل لقد حافظ المشرع الفرنسى بعد الثورة — فى قانون العقوبات الصادر فى ١٨١٠ — على تمييز الزوج عن الزوجة فى المعاملة العقابية فى حالة قتل الزوج الزانى بمنحه عقاب مخفف • ورغم ذلك فقد استطاع القضاء ، بمساعدة المحلفين Les Jures تحقيق

---

(١) انظر G. SAUTEL. Cours d'histoire du droit prive, Paris, 1964-1965, P. 84 et 85. Op. cit., P. 85.

(٢) انظر ESMEIN. Le mariage en droit canonique, t. 1, paris, 1891, P. 399.

(٣) انظر Y.B. BRISSAUD, le droit de grâce à la fin du Moyen age, thèse, Poitiers, 1971, P. 340 et P. 341.

(٤) انظر

JOUSSE, Traité de la justice criminelle de la France, t. 3, paris - 1771 - partie v, titre xxxx - P. 8 Infra. 17

(٥) انظر PETOT, la famille en France sous l'ancien

المساواة بين الزوجين أمام قانون العقوبات فى حالة قتل الزوج الزانى ٠ ولقد انتهى هذا التميز حينما تدخل المشرع الفرنسى ـــ كما أشرنا سلفا ـــ بالغاء تجريم الزنا وبالتالى الغاء عذر الاستفزاز فى حالة التلبس بالزنا فى عام ١٩٧٥ ٠

المطلب الثانى

المزج بين الدافع والقصد

هذه النقطة تعنى معرفة الموقع الحقيقى للباعث Motif طالما أن جريمة القتل بين الازواج هى جريمة عاطفية Crime Passionnel. غالبية الاحوال (١) ٠ ولقد أوضح «دى جريف» أحد علماء الاجرام ـــ أن جريمة القتل بين الأزواج ليست كجرائم القتل العادية ٠ وأرجع هذا الوضع الى أن الدافع فى هذه لجريمة يلعب دورا رئيسيا لا يلعبه فى جريمة القتل العادية (٢) ٠ كما بين أن الشخصية الضعيفة للزوج تنعكس على سلوكه القاتل ٠ وهذا التفكير العميق يدفعنا الى وضع التساؤل الآتى : ـــ

هل يجب أن يكون للدافع تأثير قانونى على وجود الجريمة أو بقول آخر ألا يجدر بالمشرع أن يأخذ فى الاعتبار « الدافع » ؟ وللرد نقرر أنه من المعروف لدينا أن القصد الجنائى هو المعول عليه قانونا فهو الركن المعنوى أو الاخلاقى للجريمة ، وأنه لا عبرة بـــ « الدافع » فى تكوين

---

(١) انظـــر :

A. Yotopoulos Marangopoulds ; Les mobiles du delit Paris 1974 - P. 155 et P. 156 ; etv. M. Ancel Le Crime passionnel - in - The law Quaterly review, 1957, t. 73 P. 40 et 41 (en Anglais), etv. P. Cannat, Les Meurtrieres de leur mari. en, rev penit., 1953 P. 65 ; etv. A. Franck, philosophie du droit penal, 3ed. paris, 1888, P. 138 ; etv. L. Holt, les crimes passionnels, thèse, paris ; 1904, P. 118.

(٢) انظر

DE GREEFF, Amour et crimes d'amour, bruxelles, 1973, P. 11 et v. aussi Z. Yamarellos, et g. kellens, le crime et la criminologie T. 2 (de kidnapping a vol) be gique 1970 - v. meurtre du con-

الجريمة . ولكن وفقا للابحاث الحديثة لعلماء الجريمة يمكن أن نلاحظ وجود اتجاه حديث يدخل « الدافع » كعنصر تأسيسى فى جريمة القتل بين الأزواج .

ويمكن — باختصار — أن نقدم هذا الاتجاه الحديث على النحو التالى : —

يوجد فى أبحاث علم الاجرام المعاصر نظـريتين : احـداهما تؤكد هذا الاتجاه الحديث أى تؤكد حتمية اعتبار الدافع عنصرا معنويا للجريمة العاطفية ومن داخلها جريمة القتل بين الازواج بدلا من أن يكون ظرفا مخففا للجريمة . وتصل هذه النظرية الى حد القول بأن الدافع الشريف Le motif honorable يمكن أن يبرر ارتكاب الجريمة العاطفية أى يمنع من انزال العقاب على الجانى . وتبنى هـذه النظرية الايطاليان فيرى Ferri وكارارا Carrara ، وبعض الفقهاء الفرنسين . أما النظرية الاخرى فتتمسك بحتمية بقاء « الدافع » ظرفا من الظروف المحيطة بالجريمة ويتمسك انصارها بحتمية عدم عدم استفادة المجرم العاطفى من «الدافع» — أى أنهم يقرروا أنه لا يجب أن يكون للدافع دورا أو وجودا على مستوى الأركان القانونية للجريمة . ومع هذا يروا أن «الدافع» يمكن أن يعتبر ظرفا مشددا للجريمة .

هذه النظرية تبناها كانا P. Cannat ورابينويز L. Rabinowicz . وكما هو واضح من عرض هذه النظرية يتبين لنا أنها تراعى فى المقام الأول مصلحة المجنى عليه على عكس النظرية الأولى التى تهتم بمراعاة شعور وعاطفة المجرم .

— وتعتمد النظرية الأولى على أن العاطفة العمياء للـزوج القـاتل تجعله مسلوب الارادة أى أن للدافع اثرا فى انعدام الارادة وفى شـل سيطرة الانسان على نفسه . وهذه الفكرة أبـرزها بوضـوح كارارا

النظرية الأولى — لاثبات وجهة نظرهم على تحقيقات عملية أجراها كانا P. Cannat (١) .

كما انتقد رابينويز Rapinowicz - من جانبه تقسيم كارارا المشـار اليه حالا للعاطفة الى عاطفة عمياء Passions - Aveugles ، وعاطفة واعيه Passions raisonnables على أساس ، أن هذا التقسيم نظرى ومجرد ولا يوجد دليل علمى على صحته بل انه يتعارض مع معطيات العلوم النفسية (٢) . ولهذا نعتقد أن النظرية الثانية — لاعتمادها على منهج علمى دقيق — يجب تغليبها على النظرية الأولى ، فضلا عن أنها تتفق مع مبادىء القانون الجنائى العام المتعلقة بالباعث والدافع . ومن وجهة أخرى لا يصح أن تبرر « عاطفة الحب » ارتكاب جريمة القتل . بل ان التستر وراء عاطفة الحب العمياء لتبرير القتل يعد أمرا غير مشروع لأن هذا القول يتعارض مع المعنى الحقيقى لعاطفة الحب ، كما وأنه وان كانت عاطفة الحب تؤثر فى وقوع هذه الجريمة ، فانه لا يصح أن يتخذ هذا سندا للقول بشروعية انزال الفرد العدالة بنفسه أى للقول بمشروعية الانتقام الخاص للزوج المخدوع(٤)

وأخيرا يكفى أن تقرر ان اعتراف المشرع الفرنسى بالدافع كعنصر قانونى يبرر قتل الزوجة الزانية حال تلبسها بجريمة الزنا هى وعشيقها . لم يعد قائما بعد أن تدخل ذات المشرع وقام بتصحيح هذا الوضع بالغاء عذر الزنا « الاستفزاز » من قانون العقوبات .

---

(١) أنظـر
P. Cannat. Les meurtières de leur mari - op. cit., P. 81.

(٢) انظـر
L. Rabinawicz - Le crime passionnel - preface M. léon Cornil. paris. 1931, PP. 210 et 211.

(٣) انظـر L. Rabinowicz - op. cit., P. 244.

(٤) أنظـر : L. Rabinowicz - op. cit., P. 244 ; P. 245 et P. 246 ; et v. C. Rigaud, De L'influence du motif en matière Criminelle. thèse, paris 1909 P. 91

المطلب الثالث

تاثيرات علم الاجـرام

ــ من المبادىء المهيمنة ــ لفهم جريمة القتل بين الازواج ــ حتمية مراعاة مسـاهمات علم الاجرام فى فهم هـذه الجريمة بصـورة أكثـر وعى بحيث تسهل معالجة هذه النوعية الخطيرة من الجرائم . ومن نتائج دراسات علم الاجرام عن هذه الجريمة أنها :

(أ) لفتت النظر الى حتمية الغاء التفرقة فى المعاملة القانونية بين الزوج المخدوع القاتل والزوجة المخدوعة القاتلة (١) على أساس أن ذلك يتعارض مع طبيعة الحياة الانسانية .

(ب) لفتت النظر الى حتمية الأخذ بفكرة تفريد العقوبة كمرحلة تمهيدية لتحقيق المساواة التامة فى المعاملة العقابية بين الرجل والمرأة(٢).

(جـ) لفتت النظر فى مجال الوقاية من هذه الجريمـة الى بعض العوامل الاجرامية مثل ادمان الزوج على الخمور (٣) والوسط العائلى السيء (٤). ولقد بينت الدراسات العلمية فى مجال البحث فى جريمة القتل بين الازواج أن هذه العوامل الاجرامية تظهر بصورة شبه متكررة فى كل جريمة . وهذا يعنى حتمية الاهتمام بالدراسات الاحصائية لمعرفة العوامل التى تؤدى الى

---

(١) انظـر J. Noirel, L'influenec de la personnalité de la victime sur la répression exercée à l'encontre de l'agent. en Rev. inter. dr. pén. ; 1959 ; P. 191 infra. 9.

(٢) انظـر J. Noirel - op. cit., p. 211 infra. 24.

(٣) انظـر

O. kinberg - les situations psychologiques précriminel-les révélatrices des caractères de l'état dangereux - extrait de Bull. de la soc. intern de criminologie ; 1951 ; p. 26.

(٤) انظـر

J. Pinatel, Les rapports de la personnalité de du crime Rev. sc. crim ; 1955 ; p. 442.

وقوع هذه الجريمة فى المجتمع لكى يعمل المختصين والمتخصصين على تلافى حدوثها •

وتشير الدراسات الاحصائية الى أن هنـاك مؤشرات هامـة يجب مراعاتها لتجنب هذه الجريمة • وهذه المؤشرات هى : سـنوات الـزواج الأولى ، وصغر سن المرأة المتزوجة ، والزواج العقيم mariage sterile (١)• أى الزواج الذى لا يثمر أولاد ، والزنا ، والبحث عن ثروة الزوج الآخر. وصعوبة تحلل الزواج بالطلاق (٢) •

(د) لفتت النظر فى مجال العقاب على هذه الجريمة الى حتمية النظر الى القاتل على أنه أقل خطورة اجرامية من القاتل العادى (٣) •

(هـ) لفتت النظر الى تبيان كيفية ارتكابها ـــ فقد أشارت الدراسات المعاصرة الىوقوعهاغالبا بسبق اصرار وبواسطة السم (٤) •

وهذا ما حدى ببعض علماء الجريمة الى المناداة بشدة العقاب لابتخفيفه عنها •

نخلص من هذه الملاحظات المنبثقة عن علم الاجرام الى أن مصلحةالمجتمع يجب أن تتغلب على مصلحة الزوج القاتل •

ـــ فى ختام المبحث الاول من دراستنا عن موضوع القتل بين ازواج فى الفكر الفرنسى الذى يتعرض للافكار المهيمنة على القانون الفرنسى يجدر بنا أن نشير الى أن المشرع الفرنسى قد فضل الغاء عذر الاستفزاز ،

---

(١) انظر P. Cannat, op. cit., P. 66 et ss.

(٢) انظـر R. Herren ; Contribution à l'etude du meurtre entre époux (Uxoricide) - en - Rev. Inter. de police criminelle 1959, P. 244 et P. 250.

(٣) O. Kingerg - op. cit., P. 26 et ss. ; etv. R. de lestang, Crimes et délits excusables - in J.C. pénal et instruction Criminelle, t. s. - 1965 (V-art. 321 - 326) P. intra. 11.

(٤) انظـر P. Cannat - op. cit., P. 78 et P. 79.

على تعميمه بين الزوج والزوجة بمعنى أنه لم يفضل منح حق القتل للزوجة المخدوعة اذا فاجئت زوجها فى حالة تلبس بالزنا (١) •

المبحث الثـانى
جريمة القتل بين الازواج
فى حالة الزنا

ينقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب : ـ

ـ المطلب الأول يشمل دراسة تاريخية لوقوع جريمة القتل بين الأزواج بسبب أحد الزوجين •

ـ والمطلب الثانى يشمل دراسة فلسفية للمادة ٣٢٤ فقرة ٢ من قانون العقوبات الفرنسى •

ـ والمطلب الثالث : يتعلق بالغاء عذر الاستفزاز من قانون العقوبات الفرنسى •

المطلب الاول
دراسة تاريخية لجريمة القتل بين الازواج
فى حالة الزنا

سوف نمر على العصور المختلفة للتاريخ لنصل من هذا الاستعراض فى النهاية الى خلاصة مفيدة فى فهم مسار هذه الجريمة •

ـ فى المجتمعات البدائية :

كان الزوج هو مالك زوجته • لهذا كان يعد زنا الزوجة بمثابة اعتداء منها ومن عشيقها على مال الزوج لا على شرفه أو كرامتـه • أى كانت جريمة الزنا تعتبر فى حقيقتهـا جريمة سرقة (٢) • وكان يحق للـزوج

---

(١) أنظر J.C. Grosliere, La reforme du divorce, Sirey, 1976 P. 204 Infra. 305.

(٢) أنظـر
Verecque, Histoire de la famille, paris, 1914, P. 162 ;
et v. Aubenas, Cours d'histoire du droit privé, Aix en provence, t. 6. 1958, PP. 8, 10 et 41.

فى هذه الحالة قتل زوجته بل كان هذا العقاب هو العقاب المعتاد لزنا الزوجة (١) .

ولقد كان هذا العقاب أيضا هو عقاب الزوجة الزانية لدى القبائل الجرمانية (٢) ، وقبائل الجال (الغال Les Goulois والفرنك Les Francs سواء أكان الزنا فى حالة تلبس أو غير حالة التلبس وسواء أكانت المرأة الزانية زوجة أو خليلة للرجل (٣) . ولقد كان السائد فى ظل القانون الرومانى القديم — قبل صدوره تشريع جوليا Loi Julia — المبدأ الآتى بيانه : « أقتلها بدون حكم فلن تعاقب » (٤) . ولقد كان أساس هذا المبدأ محض دينى . ولكن بعد صدور قانون دراكون Loi Dracon أصبح هذا الأساس قانونى (٥) .

أيا ما كان الامر ، فقد كان قتل المرأة كزناها يعد مسألة عائلية لا دخل للمجتمع فيها ، وكان الزوج يعتبر بمثابة قاضى للعائلة وليس خصما فى البت فى قضية زنا زوجته .

— وكان يحق للزوج أن يطلق زوجته بدلا من أن يقتلها . ولقد تقرر له هذا الحق بموجب الدعوى التى تعرف باسم Action de moribus.

— وكان له حق التصرف فى الدوطة Dot التى قدمتها له بمناسبة الزواج بل كان يحق للزوج تشويه جمال زوجته أو أن يضربها أو يفضحها أمام الكافة أو ان يقودها الى القاضى ليحكم عليها وفقا للشريعة السائدة أو العرف المتبع (٦) .

---

(١) انظر Vereque, op. cit.. P. 162.

(٢) انظر L. Koenigswarter, Histoire de l'organisation de la famille en France, paris 1851, P. 119.

(٣) انظر C. Verecque - op. cit., ; P. 167 - P. 169.

(٤) انظر R. Aubenas, op. cit., P. 12.

(٥) انظر H. Faucher ; Le domicile conjugal dans L'entretien de concubine, Paris, 1939, P. 18 et P. 21 et P. 23.

(٦) انظر A. Esmein. Le délit d'adutère à Rome et la loi julia de adulteriis cœrcendis..paris, 1878, P. 4.

— وكان يحق للزوج كذلك قتل عشيق زوجته (١) .

— وفى وقت لاحق منحت الزوجة المخدوعة الدعوى المعروفة باسم l'action de moribus التى سبق أن قررنا أنها كانت مقررة للزوج المخدوع والتى بموجبها يحق لها طلب الطلاق واسترداد الدوطة التى تكون قد دفعتها لزوجها عند ابرام عقد الزواج .

— وبعد صدور تشريع جوليا ، لم يعد من حق الزوج المخدوع قتل زوجته الزانية حتى اذا فاجئها متلبسة بالزنى وأصبح يعامل معاملة القاتل العادى . ولكن ظل الزوج محتفظا بحقه فى قتل عشيق زوجته اذا تحققت شروط معينة (٢) .

وأصبح من الواجب على الزوج أن يطلق زوجته الزانية والا تعرض لعقاب معين Lenocinium بشرط أن يوضح خلال ثلاثة أيام شخصية عشيق زوجته ومكان وقوع الزنا الذى ضبطها فيه (٣) ولكن هذا التطور لم يمس المركز الاعلى للزوج على الزوجة .

— وظل هذا الوضع على ذلك الحال حتى ظهرت المسيحية ومع ظهورها بدأ التحدث عن المساواة بين الزوج والزوجة فى الواجبات والحقوق وبالذات فيما يتعلق بواجب الاخلاص الزوجى (٤) .

ورغم أن تعاليم السيد المسيح كانت مثالية وأخلاقية الا أن وجود التزامات زوجية مثل عدم قابلية الزواج للانحلال بالطلاق والاخلاص الزوجى المتبادل اقتضى وجود عقاب دنيوى ضد الزنا وغيره من الانتهاكات

---

(١) انظر A.W. Bouche, etude sur l'adutère au point de vue pénal, thèse, paris 1843, P. 81.

(٢) انظر A.W. Bouche, op. cit., P. 85.

(٣) انظر A.W. Bouche op. cit. P. 56; et v. A. Nast, la répressiond de l'adultère chez les peuples chrétiens, thèse, paris, 1908 P. 20.

(٤) انظر Faucher, op cit., P. 24; et v. G. Sautel, Cours d'histoire du droit privé, les cours de droit, pairs, 19 1964-1965, P. 83.

الصارخة لالتزامات عقد الزواج المسيحى ، ولقد رفضت المسيحية — من حيث المبدأ — اقرار حق الانتقام الخاص للزوج أو للزوجة اذا ما تعرضا لخيانة شريك حياته ولنتذكر فى هذا المقام قول المسيح عليه السلام : من كان منكم بلاخطيئة فليرجمها بالحجر (١) ولكن هذا القول المأثور لم يكن له تطبيق فى الحياة العلمية اذ لم يلبث أن خبى تأثير الكنيسة بعد وقت قصير (٢) . كما وأن جزاءات الكنيسة حيال الزنا لم تكن عقوبات دنيوية محسوسة وانما كانت جـزاءات دينية محضـة تمثلت فى الحـرمان من الغفران l'excommunication والتكفير بالتوبة la pénitence فى احدى الاديرة Monastère وأجازت الكنيسة استمرار الحيـاة الزوجية اذا ماتابت الزوجة الزانية فى أحد الاديرة ، ولم ترى فى ذلك مخالفة لاحكام الدين المسيحى . ويعتبر البعض أن هذه الفكرة هى أساس فكرة العفو التى عرفها قانون العقوبات الفرنسى بعد ذلك (٣) .

كما قبلت بعض الطوائف المسيحية فكرة الجزاء المدنى كجزاء للزنا . وتمثل هذا الجزء المدنى فى الانفصال الجسدى بين الزوجين وفقد الدوطة التى تدفعها المرأة بمناسبة عقد الزواج (٤) .

بهذه الوسائل حاولت الكنيسة منع جريمة القتل بين الازواج بسبب زنا أحد الزوجين .

— وفى عصر القانون القديم L'ancien Droit العصر الذى كـان قائما قبل قيام الثورة الفرنسية مباشرة عاد للزوج مكانته السامية على

---

(١) انظر C. Verecque, op. cit., P. 165; et v. H. Faucher, op. cit., P. 29.

(٢) انظـر P. Petot, la famille en France, extrait de Sociologie comparée de la famille contemparaine 1955, P. 13.

(٣) انظـر H. Faucher - op. cit., P. 41.

(٤) انظر G. Sautel - op. cit., P. 83

الزوجة وبالتالى أصبح من جديد فعل الزنا بمثابة اعتداء على حقوق الزوج فحسب ومن ثم كان يمكن للزوج أن يتسير خلف هذا الأمر حينما زوجته التى يفاجئها فى حالة تلبس بالزنا ٠

ومن باب أولى كان من حقه أن يصفح عن زوجته ولو أحيل الامر الى القضاء ٠ ولقد ظل هذا الوضع سائدا حتى بعد أن تحررت المرأة المتزوجة من سيطـــرة الزوج ٠

ولكن شيئا فشيئا لم يعد للزوج القاتل أى حجة أو ستار قانونى ليحول دون عقابه جنائيا ٠ ومع ذلك فلقد كان هذا العقاب الجنائى بمثابة عقاب نظرى بسبب حصول الزوج على خطابات عفو Lettres de grâce بعـــد ادانته جنائيـــا ، اذا ما قتل زوجـــه حال تلبســـها بالزنى ٠ وفى الواقع كان يقضى بنفى الزوج القاتل لمدة تتراوح بين خمس وسبع سنوات حسب العادات والاعراف الجارية حينذاك وفى بعض الحالات كان يقضى عليه بالغرامة ٠ ولكن هذا التخفيف العقابى لم يكن يطبق على الزوجة المخدوعة اذا قتلت زوجها حال تلبسه بالزنى (١) ويشهد التاريخ الفرنسى بأساءة استعمال الزوج لحقه فى قتل زوجته مستغلا فى ذلك خطابات العفو والسماح (٢)

ــ ومع قيام الثورة الفرنسية أعلن رسميا مبدأ المساواة أمام القانون فى المادة الاولى من اعلان حقوق الانسان الذى صدر فى فرنسا (يولد الناس ويعيشوا أحرارا ومتساوين فى الحقوق) ٠ ورغم هذا فقد تميز الزوج القاتل عن الزوجة القاتلة فى المدونة النابليونية حينما نصت الفقرة الثانية

(١) انظر M. Kroll - la Famille dans l'ancienne france - in Le maintien et la défense de la famille par le droit, faculté de Nancy, 1928-1929, Sirey, (P. 27 - P. 45) P. 42; et v. Sieye, op. cit., P. 324 ; et v. De la Combe, Traité des matières criminelles, Paris, 1752 (I par. chap, 11, sec. VII) dist. 1, P. 102 et P. infra. 1.

(٢) انظـــر Merlin, Répertoir universel ct raisonné de jurisprudence, t. 7, 5 ed., paris, 1827 P. 454.

من المادة ٣٢٤ على تقرير عذر الاستفزاز للزوج القاتل فحسب ولم تقرره عملا بمبدأ المساواة أمام القانون ـ كذلك للزوجة القاتلة ، أما فى مجال القانون المدنى فقد احترم المشرع مبدأ المساواة بين الزوجين فى الحقوق والواجبات الزوجية (١) وهذا الوضع أدى الى ازدواجية نظرة المشرع الى •فعل الزنا : ففى حين يعامل فعل الزنا بأسلوب يميز الزوج عن الزوجة فى قانون العقوبات نجده يعامله بأسلوب يقوم على المساواة بين الزوجين فى القانون المدنى (٢) ومع تفشى مذهب الفردية L'individalisme فى القرن التاسع عشر ساد مبدأ عدم المساواة القانونية L'inégalite juridique بين الزوج وزوجته ، وتبـدى ذلك فى النص على عذر الاسـتفزاز للـزوج دون الزوجة فى أول مدونة عقابية ثورية عام (١٧٩١) ، ولقد حاول الفكر الفرنسى أن يلغى هذا التمييز بين الزوج والزوجة ، وتجلى ذلك فى عدة محاولات تشريعية بايداع مشروع قانون فى ١٥ مايو ١٩٣٤ وآخر فى ١٧ يونيه ١٩٣٨ ، ولكن لم يكتب لهذه المحاولات التشريعية أى نجاح (٣) .

فى ختام دراستنا التاريخية يجدر بنا أن نطرح تساؤل هام مؤداه : ما هو السر وراء عدم المساواة التشريعية بين الزوج والزوجة ؟ فى اعتقادنا وعلى ضوء كتابات الفقه الفرنسى القديم المتمثل فى كتابات سيربيون Serpillon وبوتيه Pothier . بل وعلى ضوء كتابات الفقه الفرنسى بعد قيام الثورة الفرنسية ـ يمكن القول بأن أساس هذا التمييز فى المعاملة العقابيةبين الزوج القاتل والزوجة القاتلة فى حالة وقوع الزنا من

(١) انظر - J. Clfevallier et. L. Bach, Droit civil, la famille, t. 1 éd., sirey, 1974, P. 144 et P. 145 ; et v. J. Ellul, Histoire des institutions de l'antiquite, P.U.F., 1963, P. 178.

(٢) انظـر G. Sautel - op. cit., P. 127 et 128.

مع ملاحظة ان القانون المدنى ذاته لم يمنح للزوجة نفس الحقوق التى للزوج انظر Lapie, La femme dans la famille Paris, 1908, P. 43.

(٣) انظـر H. Faucher, op. cit., P.221 ; et v. y. Riviere, De l'homicide volontaire dans le projet de révision du code pénal du 15 mai 1934, toulouse, 1936 (L'art. 324).

الزوج الآخر هو أساس مالى أى يتعلق بالذمة المالية base patrimoniale
فـ « بوتيه » Pothier يقـرر أن زنا الزوج لا يـؤدى الى
توزيع أموال الاسرة على غرباء عنها . كما يقرر — من جهته — سيربيون
Serpillon أن خيانة المرأة وزناها له آثار أكثر جسامة من جسامة زنا
الزوج ، اذ يترتب على زنا المرأة المتزوجة أن تعطى زوجها ورثة رغم أنهم
ليسوا فى الحقيقة أولاده الشرعيين (١) .

ولقد استند القضاء الفرنسى على هذا الاساس بعد قيام الثـورة
الفرنسية ليبرر وليأصل عذر الاستفزاز المقرر للزوج القاتل (٢) . ولقد
أكد الفكر الحديث على هذا الاساس كما ورد فى كتابات ايليل Ellul (٣)

— فى ختام هذه الدراسـة التاريخيـة يمكن أن نستنتـج أن التشريع
العقابى الفرنسى كان دائما يحترم العادات والتقاليد الاجتماعية وأن الدين
أو العقيدة لم يستطيعان تعديل الافكار الاجتماعية فى المجتمع الفرنسى لعدم
رسوخها فى العصور القديمة .

المطلب الثانى

دراسة فلسفية لجريمة القتل بين الازواج
فى حالة الزنا (المادة ٢/٣٢٤ق . ع . ف قبل الغائها
عام ١٩٧٥)

يعد عذر الاستفزاز — من وجهة النظر الفلسفية — اقرار واعتراف
بحق الشخص فى الاقتصاص بنفسه (٤) . وهذا لا يجوز عدلا . اذ لا يصح
أن يكون الشخص خصما وحكما فى آن واحد . . حقا أن الزنا فعل
قبيح ولكنه لا يصح أن يبيح قتل الزوجة الزانيـة من قبل زوجهـا .

---

(١) انظـر H. Faucher, op. cit., P. 44-45 et P. 181.

(٢) انظـر H. Faucher, op. cit., P. 59.

(٣) انظـر J. Ellul, histoire des institutions de L'antiquité, 1963, P. 178.

(٤) انظر A.W. Bouche, op. cit., P. 229.

ومن جهة أخرى يعتبر اقرارعذر الاستفزاز أمـرا مخالفا لمبـادىء المصلحة العامة والعدالة ولهذا انتقـد الفقـه الفرنسى مشروعيـة عذر الاستفزاز (١) • وأسفر هذا الانتقاد عن الغاء هذا العذر بموجب التشريع رقم ٦١٧الذى صدر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ ليطبق اعتبارا من يناير ١٩٧٦ •

زيادة على ذلك فمن الملاحظ أن عذر الاستفزاز يثير وجوده فى التشريع عدة مشاكل فلسفية أمام الفقه القانونى نورد فيما يلى أبرزها :

ـ مشكلة تطلب المشرع حدوث القتل داخل منزل الزوجية •• أى ماالسر وراء اشتراط المشرع هذا الشرط الثانوى لتطبيق عذر الاستفزاز (٢) •

ـ مشكلة أساس عذر الاستفزاز هل حالة الضرورة أم حالة الدفاع الشرعى (٣) •

ـ مشكلة شمول هذا العذر على نوع من المقاصة العقابية بين الزنا وفعل القتل وهى مقاصة غير مشروعة (٤) •

ـ مشكلة المزج بين الدافع والقصد والتى أشرنا اليها فيما سبق

ولكن أبرز المشاكل الفلسفية لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٤ كانت مشكلة أساس عذر الاستفزاز • ويرى الفكر الفرنسى أن أساس

---

(١) انظـر H., Faucheur, op. cit., P. 216 et 217.

(٢) انظـر Jousse. Traité de la justice criminelle de la France, paris, 1771, t. 3 - partie 4 (IV) livre III, titre xxi ; P. 490 infra. 25 etv. E. Treputien, Cours elémantaire de droit criminel, t. 1, paris 1854, P. 164 et v. P. Bouzat et Pinatel, Traité de droit pénal et de criminologie, t. 1 Droit pénal géneral par B. Bouzat 2 éd Dalloz, 1970 P. 640 infra. 637.

(٣) انظـر H. Geze, De - la légitime défense et de ses rapports avec la provocation - etude de droit pénal - thèse - toulouse - 1904, P. 46, وقارن ذلك المرجع مع Proilaud, Du droit de légitime défénse ; thèse. Poitiers, 1903. P. 10 : et v. M. Rauter, Traité théorique et pratique de droit crminel français, t. 2 paris, 1836 P. 51 infra 465.

(٤) انظـر R. Morin ; la sanction pénale de l'adultère, thèse, Poitiers, 1911, P. 102 et P. 103.

هذا العذر يرجع الى القانون القديم أى الى فترة ما قبل الثورة حيث كان يمنح الزوج القاتل خطابات العفو والسماح (١) ، وأن الغرض من منح هذه الخطابات لم يكن حماية الزوج القاتل وانما كان القصد من منحها حماية الاسرة من الفضيحة (٢) . ولكن الامر الذى كان ملفتا للنظر حقا هو ...

لماذا لايتقرر والحال كذلك منح هذه الخطابات للزوجة القاتلة ؟ ولهذا مال البعض الآخر الى تفسير منح خطابات العفو أو السماح على أساس سياسى لا على أساس اجتماعى كما أوضحنا حالا .

أى أن السبب فى اصدار خطابات العفو لم يكن القصد منه حماية الاسرة وانما كان القصد منه اظهار وتدعيم سلطة الملك أمام الكنيسة (٣).

ولكن يبدو أن الاتجاه السائد بين الفلاسفة والمفكرين هو تغليب الأساس الاجتماعى على الأساس السياسى . ولقد ظلت فكرة حماية الاسرة من الفضائح مسيطرة على ذهن المشرع الفرنسى حتى بعد قيام الثورة الفرنسية (٤) .

ومع هذا يفسر رينيه جارو R. Garraud أساس عذر الاستفزاز ويبرر مشروعيته على أنه نتيجة طبيعية نظرا لضعف العقوبة المقررة لزنا الزوجة (٥) .

ــ أما فيما يتعلق بالابقاء على عذر الاستفزاز فقد انقسمت الآراء الفقهية حول هذا الموضوع حتى حسم المشرع الفرنسى هذه القضية بالغاء عذر الاستفزاز فى عام ١٩٧٥ :

---

(١) انظر A. Du Boys - histoire du droit criminel de la france paris 1874 P. 1. P. 7. 70.

(٢) انظر P. Negrin, La réforme de la lettre de cachet au XVII e. siècle, thèse, paris, 1906, P. 2.

(٣) انظر H. D. De Vabres, la justice pénale d'aujourd hui, coll. colin, 3 éd., 1948, P. 188.

(٤) انظر E ; Trebutien, op. cit., P. 162.

(٥) انظر R. Garraud, Précis de droit criminel, 11 éd., Sirey, 1912, P. 36 infra. 198 et ss.

ـــ ففى حين مال البعض الى القول بتعميم هذا العذر ليشمل الزوجة الى جوار الزوج (١) •

مال الرأى الغالب الى المناداة بالغاء هذا العذر • وأيد الرأى العام المعاصر هذا الاتجاه الفقهى الفقهى الغالب (٢) • ولقد اعتمد الرأى الغالب فقيها على حجتين منطقتين : ـــ

١ ـــ أن الزوج ليس من حقه الانتقام الخاص كما فى العهود الهمجية والبدائية وبالتالى فليس من المعقول أن يحميه القانون الجنائى فى قتله لزوجته الزانية ، وأنه من الأحرى أن يترك تقدير حالة الانفعال التى يوجد فيها الزوج المخدوع ولحظة مفاجئته لزوجته متلبسة بالزنا للقاضى الجنائى لا للمشروع الجنائى (٣) •

٢ ـــ أن الاخلاق العامة فى فرنسا لم تعد تقبل السماح للزوج بأن يقتل زوجته الزانية حال تلبسها بجرم الزنا طالما أنه يستطيع أن يطلقها وفقا للتشريع الفرنسى (٤) •

ـــ أما عن موقف القضاء حيال أبرز مشاكل الفقرة الثانية من المادة ٣٢٤ عقوبات ، فقد ظهر بوضوح رغبة القضاء فى تحقيق المساواة المفقودة فى التشريع (٥) • ولقد ساعد نظام المحلفين ـــ رغم الانتقادات التى يمكن أن توجه لهذا النظام ـــ على تحقيق المساواة بين الزوجين •

---

(١) انظر J. Ortolan, Elements de droit oemal, 5 éd., Paris 1886, P. 191 infra 459.

(٢) انظر J. Beberay, la française et l'adultère - Le point de vue de l'avocat - paris - 1974 - P. 10.

(٣) انظر A. Nast, la répression de l'adultrere chez les peuples chrétiens, etude critique ; thèse Paris, 1908, P. 144.

(٤) انظر A. Nast, op. cit., P. 153, et v. h. Coulon, Le divorce et l'adultère, Paris 1892, P. 50; et v. e. Bedel, Nouveau traité de l'adulière, paris, 1826, P. 109 et P. 110 infra 67.

(٥) انظر M. Fournel, Traité de l'adultere considéré dans l'ordre judiciaire, paris, 1778, P. 16 et P. 17.

ــ وأخيرا تحقق الغاء عذر الاستفزاز كما تنبأ بذلك موران R. morin منذ سبعين عاما ، وهذا ما يجعلنا نناقش مسألة الغاء عذرالاستفزاز فى المطلب الثالث .

المطلب الثالث

الغاء عذر الاستفزاز

منذ أن الغى عذر الاستفزاز اعتبارا من أول ينـاير ١٩٧٦ ظهـرت اتجاهات فقهية يجدر بنا أن نلم بها قبل أن نختم دراستنا فى هذا المجال . ويمكن القول بوجه عام أن الغاء هذا العذر قوبل بالترحاب سواء فى نطاق فقه القانون المدنى (١) أو فى نطاق فقه القانون الجنائى (٢) .

ورأى الفقه المدنى أن علاج زنا الزوج أو الزوجة هو التسامح أو الطـلاق . كما رأى الفقه الجنائى أن الغاء هذا العذر لا يؤثر فى انسانية القانون الجنائى . اذ بفضل نظام الظروف المخففة يمكن أن يراعى شعور الزوج أو الزوجة التى تقدم على جريمة القتل ازاء خيانة شريك الحياة الزوجية .

ـــ

وحقا ، فان مسلك الشرع الفرنسى حاليا يعبر عن معنى هام : « ليس بالعقاب أو بالتهديد بتوقيعه يتحقق الحب فى الحياة الزوجية ونضمن حماية الاسرة » .

---

(١) انظـر M. Prazier, la réforme du divorce, G. P. 1975 2e. semestre, doctrine P. 776 - infra 233.

(٢) انظـر G. R. De Boubee, la protection des droits de L'homme in droit pénal francais, in, rev. In. de Dr. pén 47 e annéenouvelle série, 1 et 2 semostres. 1976 no. 1 et 2, - Travaux du XII e. congrès international de droit pénal, sptembre 1979 Republique Federale d'Allemange P. 98.

المبحث الثالث

جريمة القتل بين الازواج فى غير حالة الزنا

— منذ أمد بعيد يلاحظ أن موضوع القتل بين الازواج قد عولج على أساس مراعاة مصلحة الاسرة ، ولكن كان دائما لصالح الزوج •

— ففى التشريع الرومانى البدائى ، كانت الزوجة بمجرد دخول منزل الزوجية يصبح زوجها سيدها وقاضيها • بل من الثابت تاريخيا أنه كان يحق للزوج فى هذا العصر (عصر التشريع الرومانى البدائى) قتل زوجته اذا شربت من النبيذ Vin بدون اذنه ، أو استولت على مفاتيح الأماكن والأحراز المغلقة داخل المنزل (١) •

أما اذا قتلت الزوجة زوجها فكانت تعتبر مسئولة جنائيا أمام القانون بل كانت تعتبر جريمتها شنعاء اذا كانت تقاس على جريمة قتل الآباء(٢)• ولكن الزوج الذى يقتل زوجته كان يحرم عليه أن يرثها حتى ولو كان قد قتلها حال تلبسها بالزنا ؛ وكان يعتبر الحرمان من الارث فى هذه الحالة الجزاء المدنى الفعال الموقع على الزوج القاتل • وبداهة كان يوقع جزاء الحرمان من الارث على الزوجة القاتلة (٣) ومن الملاحظ تاريخيا أنه لم يكن هناك جزءا موحدا لجريمة القتل ؛ مع أن الجزاء على القتل كان يتنوع حسب شخصية الزوج وحالته الاجتماعية (٤) •

---

(١) انظر A. Du Boys, Histoire du droit criminel, paris 1845. P. 144, et P. 245.

(٢) انظـر R. Garraud, traité thésrique et pratique du droit pénal francais, 3 ed., t. 5, sirey 1924 P. 170 infra. 1866.

(٣) انظـر Jousse traité de la justice criminelle de la France, t. 3, paris 1771, Partie iv, livre III, titre xxi P. 484 infra 11 et P. 545 infra. 155 et 156. et, v.j. Hamard, op. cit., P. 8 et P. 9.

(٤) انظـر j. M. Gravcrend, Traité de la législation criminelle en France, revue et corrigée par J. B. Duvergier t. 1, 3éd., 1830 P. 47 note 1.

ومن الملاحظ أن عقوبة الاعدام كانت توقع على الزوجة القاتلة بأساليب تعذيبية (الاعدام بالحرق Le bûcher اذ كان من المعتاد أن تلجأ الزوجة للسم لقتل زوجها — وهذا ما كان يفسر تعذيب الزوجة القاتلة أثناء تنفيذ عقوبة الاعدام عليها (١) • وفى مرحلة تالية انفصلت جريمة القتل بين الأزواج uxoricide عن جريمـة قتـل الأباء Parricide وتجلى هذا فى اختلاف المصطلحين لغويا • ومع هذا فلقد ظل جوس Jousse يردد فى كتاباته أن جريمة القتل بين الازواج كانت تعتبر نوعا خاصا من جريمة قتـل الآباء ، بل لقد كان يعتبرها أشد جسامة من هذه الجريمة (٢) • وهذا يعنى أن القواعد العامة التى كانت تحكم جريمة القتل بين الأزواج هى قواعد جريمة قتل الآباء ، وان كان لجريمة القتل بين الأزواج قواعد خاصة بها ، وبالذات عقوبات خاصة بها مثل قطع اليد و الشنق و الحرق جسد القاتل بعد اعدامه والقاء رفات القاتل فى الهـواء (٣) • وفى عصر ميرلان merlin كان قتل الزوج لزوجته فى غير حالة التلبس بالـزنى الزوجه يعتبر بمشـابة جريمة القتـل العـامة ، ولكـن اذا ثبت وجـود علاقة الزنا بين الزوجة وأحد الرجال كان الزوج القاتل يعفى من العقاب(٤)•

مما تقدم يتضح لنا أن عقاب القتل بين الازواج كان يتسم بالشدة سواء قتل الزوج لزوجته أو العكس • فلقد رأينا حالا أن جريمة قتل الزوج لزوجته كانت دائما جريمة عمدية ، ولو كان الواقع ينطق بخلاف ذلك • كما رأينا أن نوعية التعذيبات المصاحبة لتنفيذ الاعدام لا توقع فى حالات القتل العادية من أمرأة على أى رجل لا يمت لها بسرباط الزوجية • ولقد

---

(١) انظر A. Du Boys, op. cit., 1874, t. 2, P. 85 et P. 86.

(٢) انظر Jousse, op. cit., t. 4 - 1771, Partie iv, titre xxxxix, P. 2. infra 3.

(٣) أنظـر Jousse, op. cit., t, 4 - P. 7 infra 3

ولمزيد من التفاصيل انظـر H. laurent, les châtiments corporels, thèse, lyon 1912, P. 59 et ss.

(٤) انظر Merlin, op cit., t. 7. P. 454 § 1.

انعكس ذلك كله فى تكوين قاعدة أصولية مؤداها أن القتل بين الازواج جريمة لا تغتفر (١) . وهذا اما استقر فى الفقرة الاولى من المادة ٢٤٣ من قانون العقوبات . ولم ينتقد الفكر الفرنسى المعاصر هذه القاعدة الاصولية رغم حدتها (٢) . كما أيد القضاء هذه القاعدة الاصولية . بل لقد ذهب الى حد التقرير بحرمان الزوج القاتل من الهبات والعطايا وغيرها la donation (٣) . وفى هذا الحكم القضائى نلحظ بوضوح احترام القضاء للتقاليد والاعراف الاجتماعية التى تقرر (لا يرث القاتل) : أى لا يستفيد ماديا من جريمة القتل بين الازواج فى غير حالة الزنا . بعد هذه المقدمة الأساسية لفهم جريمة القتل بين الأزواج يجدر بنا أن نتناول بالشرح المسائل الآتية :

١ ــ طبيعة هذه الجريمة .

٢ ــ أثر الدافع على العقوبة .

باعتبارهما من أبرز الموضوعات التى أثارها الفكر القانونى ، وسوف نخصص لكل موضوع من هذين الموضوعين مطلبا مستقلا .

المطلب الاول

طبيعة جريمة القتل بين الازواج فى غير حالة الزنا

بمطالعة أبحاث القانون نلحظ وجود نظريتين حول هذا الموضوع

١ ــ نظرية تقليدية .   ٢ ــ نظرية معاصرة .

وسوف نقدم فيما يلى استعراض موجز لهاتين النظريتين كلا فى فرع مستقل .

---

(١) أنظر S. Seieye, op. cit., P. 324 et P. 440.

(٢) أنظر R. Vouin, droit pénal spécial, 3ed., Dalloz. 1971. P. 154. infra. 141.

(٣) انظر Trib. civ. Arras. 11 déc. 1935, D. 1937. 2. 7. note Nast.

الفرع الأول
النظرية التقليدية

ـ وفقا لرأى جارسون Garçon يلتزم الزوج بواجب مدنى لحماية زوجته ضد أى اخطاء أو جرائم • ويقتضى هذا الواجب المدنى ضمنا تشديد العقاب عليه اذا ما اعتدى عليها وبلغ هذا الاعتداء حد القتل • ولقد انعكس ذلك على القول بوجود ذاتية خاصة بطبيعة هذه الجريمة(١)

ولكن فيدال Vidal يتعمق فى دراسة طبيعة هذه الجريمة ـ ولايقف عند حد القول بوجود طبيعة ذاتية لها كما قرر جارسون Garçon ـ اذ يقرر أنه يجب التمييز بين افتراضين :

١ ـ فرض أن تقع جريمة القتل من أحد الازواج بسبب حدوث ضرر يهدد حياة القاتل • وفى هذه الحالة يعتبر القتل نوع من الدفاع الشرعى المستوجب لتطبيق نص المادة ٣٢٨ عقوبات •

٢ ـ فرض أن يكون فى مكنة القاتل الهروب من الاعتداء الذى يقع عليه من القتيل أو الاستغاثة بالغير لدفع الاعتداء عليه • وفى هذه الحالة يجب اعتبار القتل مخففا أى قابلا للدفع والتبرير بوجود نوع ما من الخطر ألم بالقاتل • excusable (٢) •

وهذا القول من جانب فيدال Vidal يدل بصورة غير مباشرة على أن جريمة القتل بين الازواج تخضع للقواعد العامة التى تحكم جريمة القتل العادية •

ومن جانبه ، يرى «نورمان» امكانية التوسع فى تفسير المادة ٣٢٨ عقوبات الخاصة بالدفاع الشرعى على جريمة القتل بين الزوجات بحيث تنطبق فى

---

(١) انظر Garçon, Code pénal annoté, t. 1 sirey 1901 - 1906. Livre III, titre II, chap. I, section 1. P. 671 infra 25.

(٢) انظر Vidal, op. cit., P. 362 et P. 363 note 3.

حالة حدوث ضرب ، أو جروح لا تؤدى الى الموت (١) وبالمقابل لرأى نورمان Normand ، وعلى النقيض منه يرى بعض الفقهاء أمثال سيوراك Sieurac أن جريمة القتل بين الازواج جريمة لا تغتفر ولا يسرى عليها عذر الغضب Excuse ordinaire d provocation الوارد فى نص المادة ٣٢١ عقوبات (٢) . ولكننا نعتقد أن هذا الرأى الاخير قد أسس على اعتبارات أخلاقية محضة لاعلى أسس قانونية حتى يمكن الاخذ به ، لهذا نفضل ما ذهب اليه فيدال ونورمان لاستنادهما على حجج قانونية مستمدة من ذات الفقرة الاولى من المادة ٢٤٤ عقوبات : —

ولكن يبقى لنا تساؤل آخر : — هل صيغت الفقرة الاولى من المادة ٣٢٤ عقوبات بصورة تتفق مع طبيعة جريمة القتل بين الازواج ؛ على هذا التساآل يرد اميل جرسون E. Garçon مقررا أن هذا النص القانونى يتضمن خطأ مزدوج : خطأ لغوى وخطأ اصطلاحى (٣) . وليصل الى هذه النتيجة يبدأ بتحليل طبيعة هذه الجريمة مقررا أن المشرع الفرنسى أراد أن يبين بشاعة هذه الجريمة بأن يجعلها نوع من قتل الأب le parricide أى جريمة لا تغتفر ، ومع هذا يرى — بالمقابل لذلك — أن حدوث جريمة القتل بين الأزواج فى حالة الدفاع الشرعى يمكن أن تغتفر ، ولا ينزل أى عقاب بالقائل (٤) . ويخلص من هذا التحليل الى أنه كان أحرى بالمشرع أن يجعل جريمة القتل بين الأزواج جريمة يمكن تبريرها كغيرها من جرائم القتل العادى كما فى حالة الدفاع الشرعى وان كان لا يصح أن يعذر التفحص حينما يقتل زوجه (٥) .

---

(١) انظر Normand. op. cit., P. 410 infra. 506. et v. Mouton op. cit., t. 1 P. 270 P. 275.

(٢) انظر i. Sieurac ; La légitime défense, thèse, toulouse 1896 P. 63 ; et P. 64 R. de Lestangi op. cit., P. 10 infra 80.

(٣) انظر E. Garçon, op. cit, P. 150 infa. 3.

(٤) انظر E. Garçon, op. cit., P. 150 infra 4

(٥) انظر E. Garçon, op. cit., P. 150 infra 8.

الفــرع الثانى
النظرية المعاصرة

يمكن القول بأن الاستاذ ليوتيه J. Léaute الاستاذ بكلية الحقوق جامعة باريس ، ومدير معهد علم الاجرام بها ، يتزعم نظرية معاصرة حول طبيعة هذه الجريمة اذ يقرر أن جريمة القتل بين الازواج هى جريمة قتل عادية يجب أن تخضع للقواعد العامة للقانون الجنائى . ولا يحق أن ينظر اليها على أنها جريمة خاصة . ولا يصح الاستناد الى خصيصة عدم قابلية هذه الجريمة للغفران أو العذر للقول بوجود طبيعة خاصة لهــذه الجريمة (١) .

ولكن من الواضح أن هذه النظرية تصطدم مع صياغة نص الفقرة الأولى من المادة ٣٢٤ عقوبات وان التقت مع النظرية التقليدية التى سبق أن قررها جارسون Garcon وفيدال . Vidal

— ولهذا يمكن القول بأنه من الواجب أن تعاد صياغة الفقرة الأولى من المادة ٣٢٤ عقوبات بصورة أكثر وضوحا حتى تتمشى مع طبيعة هذه الجريمة بصورة أكثر واقعية .

---

(١) انظر

J. Leauté, Cours de droit pén al criminalite conjugole en drot pénal

وانظر رسالتنا المقدمة لجامعة باريس بعنوان .

Aspects de La criminalité conjugale en droit pénal français et égyptien comparés par Abd El-Rehim Sedky. 1982.

المطلب الثانى

اثر الدافع على العقوبة

لم يثار هذا الموضوع على بساط البحث الفقهى الا فى الأعـوام الاخيرة فى فرنسا ، بفضل ازدهار أبحاث علم الاجرام ، اذ أن الفقه التقليدى لم يكن يهتم بأثر الدافع على العقوبة على أساس أن الدافع لم يكن عنصرا قانونيا من عناصر الجريمة • ولقد رأى استاذناالدكتور جورج ليفاسير G. LEVASSEUR أن للدافع أثرا قانونيا على العقوبة ويتمثل هذا الأثر فى اخضاع القاتل لتدابير الدفاع الاجتماعى Mesures de défense sociale (١) •

وفى اعتقادنا أن هذه النظرية لاتتعارض مطلقا مع تطبيق عقوبة جنائية الى جوار تطبيق تدابير الدفاع الاجتماعى أو تدابير الامن •

المبحث الرابع

الموقف القضائى الفرنسى من جريمة القتل بين الازواج

من الواضح أن أحكام القضاء حول هذا الموضوع تعد أحكام نادرة • لذا فان المبادىء القضائية لهذا الموضوع قليلة • ولهذا يمكن أن نستند الى المبادىء التى قررتها محكمة النقض الفرنسية بصدد جريمة قتل الاباء Parricide للاهتداء بها فى تبيان موقف أو نظرية القضاء الفرنسى حول هذا الموضوع •

وفى البداية يجدر بنا أن نشير الى أن القضاء قد استطاع بأحكامه القليلة أن يحقق المساواة بين الأزواج خاصة فى حالة حدوث القتل فى حالة تلبس الزوج ومفاجئته بالزنا •

---

(١) انظر G. Levasseur, les organisems prononcant les mesures de defense sociale Determination et fonctionement - extrait de (l'individualisation des mesures parises à l'egrad du delinquant) Centre de défense sociale - Universite de paris II. 1954 P. 204 et P. 205.

ويمكن تلخيص نظرية القضاء الفرنسى بصدد جريمة القتل بين الازواج بأن نقرر أن القضاء الفرنسى اهتم باستجلاء الموضوعات الآتية : —

١ — رابطة الزوجية .

٢ — تفسير نص المادة ٣٢٤ عقوبات .

٣ — الأثر القانونى لحالة التلبس على القصد الجنائى .

٤ — المحلفين ودورهم فى اثبات حالة التلبس .

٥ — المسئولية العقابية للشريك .

٦ — تطبيق أحكام الدفاع الشرعى .

وسوف نتناول كل موضوع من هذه الموضوعات بنوع من التفصيل المناسب .

١ — رابطة الزوجية : — أثير أمام القضاء هذا التساؤل هل رابطة الزوجية تعد من الأركان الأساسية لجريمة القتل بين الازواج أم أنها تعتبر طرفا مشددا للجريمة ؟ ويمكن القول بأن موقف القضاء الفرنسى يشير الى أن الرابطة الزوجية كرابطة الابوة عنصر تأسيسى أو ركن أساسى فى جريمة القتل بين الأزواج (١) . وهذا يعنى أن التحقق من وجود الزواج يعد مسألة قانونية أو مسألة قانون لا مسألة وقائع (٢) .

---

(١) انظر Cass. crim 16 Juillet 1835 B. no. 292 P. 348, S. 1835. 1. 895 ; Cas. crim. 12 fév. 1958 B. no. 146 P. 244 ; cass. crim. 6 mars 1879 B. no. 60 P. 97, D. 1879. 1. 316 ; et v. cass crim. 24 mars 1853 B. no. 115 P. 165, D. 53. 1. 115 ; et v. cass. crim. 6 janv. 1870 B. 1, P, 7 ; cass crim. 9 juin 1943, B. no. 49 P. 73.

(٢) انظر

Cass. crim. 6 mars 1879. B. no. 60 P. 97, D. 79 1. 316 ; et v. cass crim. 16 avril 1840, B. no. 111 P. 150 - S. 40. 1. 381.

ويترتب على هذه النظرية أنه لا يحق أن يستفيد العاشق أو من يعيش في ظل نظام « الاتحاد الحر » من حكم الفقرة الثانية ما نص المادة ٣٢٤ عقـوبات .

٢ ـ تفسير نص المادة ٣٢٤ عقوبات :

لم تقر محكمة الجنايات (بالجزائر) في ٣ مايو ١٨٧٩ التفسير الواسع لنص المادة ٣٢٤ عقوبات ليمتد ليشمل الجروح والضربات حتى ولو كانت جسيمة (١). ولكن يبدو حاليا أن هذا الحكم قد تغير اذ وفقـا لحكم محكمة جنح سنت «SAINTES» الصادر في ٢٣ فبراير ١٩٦٦ أصبح يحق ـ بمفهوم الأولى ـ انطباق نص المادة ٣٢٤ عقـوبات في حـالة اقتصار الاعتداء على احداث جروح (٢) . ولقد تعرض هـذا الحكم ـ بالتنفيذ ـ لحكم محكمة جنايات الجزائر مستندا على أقوال الفكر الجنائي الفرنسي الحديث .

٣ ـ الاثر القانوني لحالة التلبس على القصد الجنائي :

بين القضاء الفرنسي أن اثبات القتل لحظة التلبس بالزنا ينفي تمام تحقق سبق الاصرار والترصد . اذا ما قتل الزوج زوجته في الحال (٣) .

٤ ـ المحلفين ودورهم في اثبات حالة التلبس:

فيما يتعلق بهذه المسألة رأى القضاء أن هيئة المخلفين وليس القاضي هي المختصة بالتحقيق في اثبات حالة التلبس التي سبقت قتـل الزوج لزوجته (٤) .

---

(١) انظر S. 1880. 2. 20.

(٢) انظر G. P. 1966. 1. 350.

(٣) انظـر Cass. crim. 10 Juillet 1957. B. no. 536 P. 973 : et v. cass. crim. 25 Janv. 1972. B. no. 22. P. 34 D. 72. 1. 48 et v.c. roy, de lyon 3 jan. B. 1845. S. 45. 2. 547.

(٤) انظر Cass. 25 janvier 1827 - B. No. 22. P. 34 et P. 35 D. 1872. 1. 48.

٥ ـــ المسئولية العقابية للشريك :

على الرغم من أن القضاء يقرر أن « الرابطة الزوجية » ركنا أساسيا فى جريمة القتل بين الأزواج نلاحظ أنه قد مد نطاق تطبيق المادة ٣٢٤ عقوبات على الشريك حتى ولو كان الشريك فى جريمة القتل أجنبيا عن الاسرة (١) •

٦ ـــتطبيق أحكام الدفاع الشرعى :

قبل القضاء الفرنسى ـــ منذ أمد بعيد ـــ تطبيق أحكام الدفاع الشرعى على الزوج القاتل (٢) •

الخلاصة :

فى ختام دراستنا عن جريمة القتل بين الازواج فى الفكر الفرنسى عبر تاريخ القانون . وفى الفقة والقضاء القديم والمعاصر ، يمكـــن أن نصيغ خلاصتنا فى النقاط الآتية :

ـــ أن الغاء عذر الاستفزاز أجدى من تعميمه ويتمشى مع انسانية القانون الجنائى والمساواة أمام القانون •

ـــ أن المشرع الفرنسى قد استجاب لحركة التقدم وألغى هـــذا « العذر الظالم » ، وأحرى بالمشرع المصرى أن يحذو حذوه فى هذا الالغاء التشريعى

ـــ أنه لا يصح مطلقا أن نعطى للدافع أى تكييف القانونى يخالف طبيعته فالدافع ليس ركنا من أركان جريمة القتل بين الازواج •

ـــ يجب أن يطبق على القاتل جزاءا جنائيا يتمثل فى عقوبة جنائية بحته الى جوار تدبير من تدابير الامن لتؤمن حياة الاسرة •

(١) انظـــر Cass. crim. 10 Janvier 1952 - B. no. 11 P. 66 - J.C.P. éd. g., 1952, IV. P. 38; et v. Cass. crim 20 avril 1827 B. no 92. P. 240 ; cass. crim. 16 juillet. 1835 B. no. 292 P. 348 ; Cass. crim. 24 mars 1853- B. no. 115 P. 165. : Cass. crim. 11 mai 1866-B. no. 135-P. 222 ; cass crim, 26 juillet 1895- B. no. 217 P. 365.

(٢) انظر

Cass. crim. 19 janv 1838- S. 38. 1. 126 : et v. Cour d'Assises de la Seine-inférieure, 18 nov. 1897 Journal des parquets 1898 2e partie - P. 10 (art. 807).

الفصل الثانى

جريمة القتل بين الازواج فى
الفكر المصرى

تمهيد :

مر الفكر المصرى بثلاث مراحل أساسية ساهمت فى النظام القانونى المصرى ألا وهى : —

١ — مرحلة القانون الفرعونى .

٢ — مرحلة الشريعة الاسلامية .

٣ — مرحلة القانون الحديث .

ومن ثم يجب أن نعنى بدراسة جريمة القتل بين الأزواج فى هذه المراحل الثلاثة ليتسنى لناملاحظة أوجه التغير أو الثبات الذى مر به النظام القانونى المصرى . لذا سنخصص لكل مرحلة من هذه المراحل الثلاثة مبحثا مستقلا .

المبحث الاول
جريمة القتل بين الازواج فى
عصر القانون الفرعونى

— على الرغم من ندرة الوثائق التاريخية فى مجال القانون الجنائى والتى أحس بها الباحثين فى هذا المجال ، (١) فانه من الثابت تاريخيا أن

---

(١) انظر على سبل المثال ما ذكره

E.D. BEDELL, Criminal Law in the Egyptian Ramesside Period, Thèse, Universite Michigan ; U.S.A., 1973 P. 179

أن جريمة القتل كانت تعتبر فعلا محرما ومحظــورا بمقتضى القــوانين الفرعونية . (١) كذا كان ينظر اليها على أنها خطيئة دينية تستوجب عقابا أخرويا (أى فى الحياة الاخرى) (٢) .

بل توحى كتابات استاذ تاريخ القانون الشهير ذى بوية DU BOYS (٣) . وعــالم المصريات المعروف كــابار J. CAPART (٤) . بأن القــدماء المصريين قد فطنوا الى التميز بين جريمة القتل عمدا وحوادث الموت خطأ أى أنهم اكتشفوا التمييز بين الانشطة الاجرامية على أساس ارادة أو نية الجانى .

ولقد كان القانون الجنائى الفرعونى من أوائل القوانين الجنائيــة فى العالم الذى أقر بمبدأ المساواة فى العقاب بين الافراد فى المجتمع . اذا ثبت أن عقاب القتل كان ينزل بالجانى أيا كانت صفته الشخصية حرا كان ام عبدا ذكرا أو انثى . (٥) .

ــ وفى حالة وقوع القتل بين الاصول والفروع كان العقاب يتسم بطابع نفسى محض ــ فقاتل ابنه سواء أكان الاب أم الام ــ كان يحمله بين يديه ويقوم بالسير به فى الطرقات ثلاث أيام . ويفسر المؤرخ «ديودور

---

(١) انظر مؤلفنا الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى ــ دار النهضة العربية ــ الطبعة الاولى ١٩٨٣ ــ ١٩٨٤ ؛ ص ٣٥ وما بعدها . وكذا مؤلفنا القانون الجنائى عند الفراعنة ــ الهيئة المصرية العامة للكتاب ــ ١٩٨٦ .

(٢) انظــر
Breasted - Histoire De L'Egypte, 2 tomes, Bruxelles 1926, T. 1 - P. 176.

(٣) انظر مؤلفه
Hisoire du droit Criminel des peuples anciens, paris. 1845, P. 21 et P. 22.

(٤) انظر مؤلفه
Esquisse d'une histoire du droit pénal egyptian Ext.cit de, Rev. de - l'universite de Bruxelles, t. V. 1899-1900. P. 13.

(٥) انظر
Du Boys - op. cit., p. 21. et t. v. p. 21 V. CAPART - op. cit., P. 13.

الصقلى » هذا العقاب المؤلم على النفس وأساسه الفلسفى فى أنه كان من الصعب ان تقرر عقوبة الاعدام حيال من كان سببا لوجود الطفل . وأن هذا الجزاء النفسى يكفى لتأنيب ضمير القاتل ويكفى لعدم عودته مطلقا الى هذه الجريمة الشنيعة (١) . ولكن لا توجد أى آثار تاريخية أو نقوش أثرية تشير الى حدوث توقيع هذه العقوبة عمليا (٢) . أما قاتل أبيه أو أمه فكان يوضع على أشواك ويحرق حيا (٣) وجديرا بالذكر أن عقوبة الاعدام كانت تنفذ علانية (٤) .

ــ أما فيما يتعلق بالقتل بين الأزواج ، فلا توجد أية وثائق تاريخية عن هذا الموضوع . ولكن على ضوء ما تقدم بيانه من معلومات عن جريمة القتل بوجه عام يمكن القول بأن جريمة القتل بين الأزواج كانت تعامل معاملة جريمة القتل العادية بمعنى أنه كان يفصل فيها القاضى (الفزير Vizir) ؛ وحسب شريعة القصاص . ولم يكن الامر يتوقف على أية شكوى من أسرة القتيل لتحريك الدعوى الجنائية أمام قاضى الملك (٥) . وكان يحق للوالدين شأن أى مضرور من جريمة القتل المطالبة بتعويض مدنى (٦) .

---

(١) انظر Thonissen. Etudes Sur l'histoire du droit criminel des Peubles Anciens, Paris, T. 1 - 1 1889 P. 143.

(٢) انظر J. Dagalier, les institutions judiciaires de L'Egypte Anclienne, Paris, 1914. P. 184.

(٣) انظر J. Dagalier - op. cit., P. 184.

(٤) انظر Thonissen - op. cit. P. 156 et 157.

(٥) انظر رسالتنا المقدمة لجامعة باريس لنيل درجة دكتوراه الدولة فى القانون المشار اليها سلفا ــ المجلد الثانى ص ٤٦٤ .

(٦) وجهه خاص فى نهاية عهد الفراعنة انظر F. Pluche. La Peine de mort dans L'egypte ptolémaîque. in Rev. Intern. des droits de l'antiquité, T. 22. 1975, P. 145.

المبحث الثانى

جريمة القتل بين الازواج فى عصر الشريعة الاسلامية

ـ أما فيما يتعلق بالشريعة الاسلامية فمن الملاحظ أن الفقه الجنائى الاسلامى قد صاغ نظرية كاملة لجريمة القتل • وتدرس جريمة القتل عادة تحت أبواب « القصاص » أو (الجنايات أو القود) •

ـ وحسب هذه النظرية تعد جريمة القتل جريمة خاصة سواء وقعت بين أزواج أو بين أشخاص لا تربطهم ببعض اى صلة لا جريمة عامة • أى أن جريمة القتل تولد حقا خاصا لا هلية القتيل تجاه الجانى يتمثل فى القود أو الاقتصاص من القاتل • ولكن يجب أن يتم الحصول على الحق عن طريق اشراف قضائى [1] ويقتصر اعمال القصاص على القتل فى العمد العدوان دون القتل خطأ • ومن يتعمق فى فلسفة العقوبة فى الفكر الاسلامى يلاحظ أن الشريعة الاسلامية وقفت موقفا وسطا بين المسيحية واليهودية ففى حين يصل الحد الى التساهل التام فى المسيحية أو مايمكن أن نطاق عليه العفو ، وفى حين يصل الحد الى التشديد التام فى اليهودية الى حتمية الاقتصار بلا عفو « القود » ، نرى الاسلام يقرر ثلاثة حلول لمواجهة جريمة القتل هى فى الترتيب وحسب ظروف أهلية المجنى عليه : العفو يجب على القاضى أن ينزل عقاب تعزيرى على الجانى حفاظا على أمن المجتمع أو كما يطلق على ذلك اصطلاحا حفاظا على حق الله •

ـ كما عرفت الشريعة الاسلامية فكرة العمد الجنائى • [2] •

ـ وفى مجال القتل بين الأزواج لم تخرج أحكامها عن أحكام النظرية العامة لمعالجة جريمة القتل المشار اليها • بل لقد قرر الرسول الكريم أنه

---

(١) أنظر أحكام القرآن لابن العربى جـ ٣ ص ١١٩٤ .

(٢) انظر كشاف القناع للبهوتى جـ ٦ ص ٥٤٢ وص ٥٤٣ .

(٣) لمزيد من التفاصيل انظر مؤلفنا الوجيز فى قانون العقوبات المشار اليه سلفا ص ٣٩ وما بعدها .

« لا يرث القاتل » (١) . ومع هذا نلاحظ وجود تفرقة فى الفقه الاسلامى بين فرضين :

١ — حدوث القتل فى حالة التلبس بالزنا .

٢ — حدوث القتل فى غير حالة التلبس بالزنا . وسوف نتعرض لهذين الفرضين بنوع من التفصيل المناسب .

١ — القتل فى حالة التلبس بالزنا

محور البحث بين الفقهاء فى هذا الفرض : هل تقبل الشريعة الاسلامية عذر الاستفزاز ؟ أو بقول آخر هل يؤخذ بعين الاعتبار الزوج المخدوع اذا قتل زوجته حال تلبسها بالزنى ؟ بمطالعة كتب الفقه الاسلامى يمكن أن نجمع آراء الفقهاء حول ثلاث آراء متميزة نسوقها على النحو التالى :

الرأى الأول : يميل أنصار هذا الرأى الى القول بأن الزوج القاتل — فى حالة مفاجئة زوجته بالزنى وبقتله زوجته انما يباشر حقه فى التأديب (التعزير) . ووفقا لهذا الرأى ، يميل أنصاره الى حد القول بجواز قتل الزوجة الزانية ولو من شخص غير زوجها كشقيقها أو كوالدها .. الخ . هذا الرأى تبناه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والامام على ابن أبى طالب (٢) ولكن يؤخذ على هذا الرأى أن حق التأديب له حدود ولايصل الى درجة القتل . ولهذا فقد تطلب الفقيه « ابن قدامه » للاخذ به حدوث القتل فى حالة تلبس الزوجة بالزنى وأن تثبت هذه الحالة بواسطة أربعة شهود . ولكن يؤخذ على هذا القول صعوبة توافر الشهود الاربعة فضلا عن أن هذا الرأى لا يعطى للزوجة المخدوعة ذات الحق المقرر للزوج القتيل (٣) .

---

(١) أنظر الاشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٥٩ ، ونيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ٩ والموطا للامام مالك جـ ٢ ص ٨٦٨ والمغنى لابن قدامه جـ ٦ ص ٢٩٢ . ص ٣٢١ — ولا يشذ عن الاخذ بهذا الحديث احد سوى الخوارج أنظر المغنى لابن قدامة جـ ٦ ص ٢٩١ .

(٢) أنظر المغنى لابن قدامه جـ ٨ ص ٣٣٣ ، وانظر احمد فتحى بهنسى الحد والتعزير — القاهرة — ١٩٦٥ — ص ٩٢ .

(٣) أنظر محمد بحر العلوم — دليل القضاء الشرعى — نجف — العراق — ١٣٧٥ هـ — ١٩٥٦ م ص ٧٣ .

— ومن جهة أخرى لايتفق هذا الرأى مع مبدأالمساواة فى الحقوق والواجبات أمام القانون كما أنه يتعارض مع قاعدة عدم جواز الجمع بين صفتى « الخصم والحكم » اذ يعطى للزوج ، وقد لا يكون له الصلاحية للقضاء ، الحق فى اعدام زوجته بدون رقابة من القضاء . وزيادة على ذلك لا يحق أن يصل القاضى فى سبيل تأديب المجرم الى درجة قتله ، وأخيرا يجب ألا ننسى أن عقاب الزانية هو الرجم لا القتل أو الاعدام .

الرأى الثانى : الاسلام لا يعترف ولا يقرر بعذر الزنا « الاستفزاز »[1] وتعتمد حجج هذا الرأى على القرآن الكريم والسنة النبوية .

١ — أما حجج هذا الرأى المستقاه من القرآن الكريم : فتتمثل فى أنه لا يوجد أى حكم خاص بحل هذه المسألة فى مقام سرد أحكام القتل فى النصوص القرآنية . ويعتبر أنصار هذا الرأى أن عدم تحدث القرآن الكريم عن أثر الزنا فى ارتكاب جريمة القتل — انما يدل على رغبة الاسلام فى عدم الاخذ بعين الاعتبار بالغضب ، أو فى تخفيف عقوبة الزوج المخدوع اذا قتل زوجته . فالقرآن يحبذ ضبط النفس والبعد عن الغضب باعتباره غريزة انسانية بغيضة . لذا فلا يتصور أن يؤيد القرآن تخفيف عقاب القاتل بحجة انفعاله وغضبه .

٢ — أما عن حجج هذا الرأى المستقاة من السنة النبوية فنلاحظها فيما يلى :

(أ) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أجاب على من سأله فى شأن ضبط زوجته متلبسة بحالة الزنا : هل ينتظر حتى يأتى بأربعة شهود . فما كان من الرسول الا أن رد عليه بالايجاب . وهذا يعنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفته قاضيا لم يأمر بقتل الزوجة حال

---

(١) انظر سنن ابن ماجة تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى — القاهرة — ١٣٧٢ هـ — ١٩٥٢ م جـ ٢ — الحديث رقم ٢٦٠٥ — ص ٨٦٨٠ .

تلبسها بالزنى بل تطلب اثبات الحالة بشهادة أربع شهود للحكم عليها بالرجم لا بالقتل (١) .

(ب) أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث آخر له يوصى بتوبيخ الزوجة الزانية لحظة مفاجئتها بالتلبس بالزنى بالكلام لا بالضرب ولا بالقتل ، وبعد ذلك يحـق للزوج المخدوع اللجؤ الى « اللعان » اذا استمرت الزوجة الزانية على خيانتها رغم توبيخها . كما وانه للزوج الحق فى أن يقتل عشيقها لا أن يقتلها هى ، ما لم يثبت انغماسها فى الزنى رغم توبيخه فله أن يقتلها كذلك (٢) .

ولا يصح أن يستنتج من الحكم الاخير المستفاد من هذا الحـديث النبوى أن الاسلام يقر القتل فى حالة التلبس بالزنا بل الأولى أن نستنتج من ذلك روح الحرص والرزانة التى تتسم بها معالجة الشريعة الاسلامية لهذا الوضع الحرج الحساس (٣) .

وينتهى هذا الرأى الى أن « اللعان » أو «الطلاق» هو جزاء من يضبطها زوجها متلبسة بالزنى .

الرأى الثالث : يميل هذا الرأى نحو التميز بين افتراضين ، واضعا لكل افتراض حكما خاصا . فيرى أنصار هذا الرأى وعلى رأسهم الفقيه « ابن قدامه » التمييز بين :

(أ) اذا كان هناك أولاد ناجمين عن الزواج .

(ب) اذا لم يكن بين الزوجين أولاد .

---

(١) انظر الموطأ للامام مالك ابن انس — جـ ٢ — الحديث رقم ٧ — ص ٨٢٣ ، والحديث رقم ص ٨٢٣ ، وانظر عمدة القارىء للبدر العينى — مجلد ١٩ — جزء ١٠ — ص ٢٠ وص ٧٥ ، وانظر تفسير سورة النور للمودودى ترجمة عاصم الحداد لبنان — ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٩ م — ص ١١١ فقرة ٢٥ .

(٢) طبقا لما ورد فى الفتاوى الهندية — المجلد الثانى — ص ١٣١ — وتمتد هذه الرخصة لاخى الزوجة الخائنة ووالدها .

(٣) انظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين — جـ ٣ — ص ٢٤٨ .

وفى الافتراض الاول : يرى أن الزوج اذا ما قتل زوجته الزانية لايجب القود منه لأن حق القود يتقرر لاولاده ولا يعترف الاسلام للاولاد بحق قتل آبائهم لقول الرسول الكريم (أنت ومالك لأبيك) .

أما فى الافتراض الثانى : يرى أن الزوج اذا ما قتل زوجته الزانية يجب القود منه (١) .

من استعراض هذه الآراء الثلاثة ، يتضح لنا أن الاسلام يميل الى عدم الأخذ بعذر الاستفزاز كما عرفه رجال القانون الفرنسيون والمصريون المعاصرون ، لا سيما بعد أن قرر للزوج فى هذه الحالة الحق فى اللعان الى جوار الحق فى الطلاق (٢) .

٢ ـ القتل فى غير حالة التلبس بالزنا

نتعرض لبحث أمرين فى هذا المقام : ـ

(أ) الجزاء الجنائى .

(ب) الجزاء المدنى .

(أ) الجزاء الجنائى : ـ

يمكن القول بوجود أربعة آراء فى الفقه الاسلامى حول الجزاء الجنائى لمن يقتل شريك حياته فى غير حالة التلبس بالزنا .

الرأى الاول : ـ يذهب الى خضوع القتل بين الازواج للقواعد العامة فى القصاص بمعنى أن يطبق قانون القصاص (٣) .

---

(١) انظر ابن قدامه ـ المرجع السابق ـ ج ٧ ص ٦٥٧ .

(٢) الموطأ للامام مالك ابن أنس ج ٢ ص ٨٢٣ ـ الكتاب الاول حديث رقم ٨ .

(٣) أنظر احكام القران لابن العربى ـ ج ١ ص ٦٣ ، أبو يعلى ـ الاحكام السلطانية ـ ص ٢٧٣ ، عبد القادر عودة ـ التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى الاسكندرية طبعة خامسة ، ١٣٣٨ هـ ـ ١٩٦٨ ، المجلد الاول ، ـ ص ٢١٣ فقرة ٢٨٤ والمغنى لابن قدامة جـ ٧ ص ٦٦٨ ص ـ ٦٧٩ .

ويرى الامام مالك أنه يجب على أسرة الزوجة القاتلة أن تدفع نصف « دية القتل » كتعويض لاسرة الزوج القتيل (١) على أساس أن قتل الرجل يسبب مشاكل مالية لاسرته تفوق تلك التى تحدث بفعل قتل المرأة (٢) . ولقد استنبط هذا الحكم بطريق القياس على جعل حق الارث للذكر مثل حظ الأنثيين . ولكن انتقد هذا الحكم على أساس أنه حكم لايستند الى القرآن ولا يستند الى السنة النبوية (٣) .

الرأى الثانى : — يذهب الى أن رابطة الزوجية لها تأثير على تطبيق شريعة القود على ما أوصى به النبى صلى الله عليه وسلم لشعب «اليمن»(٤) اذا أعتبرت « رابطة الزوجية » عائق يمنع من القــود من الزوج القــاتل كرابطة الأبوة (٥) بمعنى أنها تولد شبهة فى تطبيق القصاص ، وبالتالى يقتصر العقاب على الدية أو العفو . كما وأن هذه الشبهة تأتى من وجود «شبهات» أرث لأحد الزوجين فى زوجه بموجب رابطة الزوجية . هذا من جهة ، ومن جهة أخرى : من المستحيل انقسام أو تقسيم حق « القود » بين الورثة (٦) .

---

(١) انظر الوطأ — جـ ٢ ص ٨٥٣ و ص ٨٥٤ .

(٢) انظر احكام القرآن لابن العربى — جـ ١ ص ٦٤ — وجـ ٢ ص — ٦٢٣ . وانظر احمد ابراهيم — احكام المراة فى الشريعة الاسلامية — مجلة القانون والاقتصاد — جامعة القاهرة — السنة السادسة — العدد رقم ٥ — فبراير ١٩٣٦ ص ٥٧٢ و ص٥٧٣ .

(٣) انظــر أحكام القرآن لابن العربى جـ ١ ص ١٣٩ .

(٤) انظر خزانة الفقه للامام السمرقندى — جـ ١ — ص ٣٦٥ ؛ جـ ٣ ص ١٧٠ وص ١٧١ وص ١٧٢ وانظر تفسير القرآن للامام القرطبى — جـ ٢ ص ٢٤٩ . وابن العربى المرجع السابق جـ ١١ ص ٢٧ .

(٥) انظر الميزان للشعرانى جـ ٢ ص ٩٧ .

(٦) انظر بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد — جـ ٢ — الجنايات — ص ٣٩٢ وص ٣٩٣ .

الرأى الثالث : ـــ يرى القاضى أبو الوليد والحسن البصرى أن «الزوجة القاتلة » يجوز الاقتصاص منها فى حين لا يصح الاقتصاص من الزوج القاتل وان يقتصرحق أهلية الزوجةالقتيلة على الدية أوالعفو • ويستند هذاالرأى على تفسير معين للآية رقم ١٧٨ من سورة البقرة التى ورد فيها « يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فمن عفى له من أهله شيىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم (١)• ويعتقد أنصار هذا الرأى أن الآية رقم ٤٥ من سورة المائدة التى تقرر « وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون » توضـــح حكم الشريعـــة اليهودية لا حكم الشريعة الاسلامية • ولكن فى الحقيقة لا يعبر هذاالتفسير عن موقف الاسلام أو بقول آخر لا يتفق مع مبدأ المساواة أمـــــام القانون بلا أى تميز جنسى أو عنصرى • فضلا عن أنه لا يوجد أى تناقض بين الآيتين المشـــار اليهمـــا حالا (الآيـــة ١٧٨ من ســـورة البقـــرة ، والآية ٤٥ من سورة المائدة) ـــ اذ أن الآية الأولى توضح أن « المساواة » شرطا أساسيا لتطبيق « القود » فى حين أن الآية الثانية تبين أن مبدأ القود كان معروفا قبل الاسلام ومنذ شريعة اليهود (٢) •

وفضلا عن ذلك فان قتل الزوج لزوجته أشد قبحا من قتل الزوجة لزوجها (٣) •

---

(١) ابن رشد ـــ المرجع السابق ـــ جـ ٢ ص ٣٩٣ .

(٢) يعتقد البعض ان حكم الآية ١٧٨ من سورة البقرة رغم بقاء النص فى القرآن ، انظر العتقى ـــ الناسخ والمنسوخ ـــ نجف ـــ العراق ـــ ١٣٩٠ هـ ـــ ١٩٧٠ ص ٣٠ .

(٣) انظر حجة الاسلام البالغة للدهلوى ـــ مجلد ٢ ـــ ص ٧٤٤ .

الرأى الرابع : — هذا الرأى ينبنى على التمييز بين حالتين حاله ما اذا كان هناك أولاد ، وحالة ما اذا لم يكن هناك أولاد .

(ا) اما اذا وجد ولد او اكثر بين الزوجين : فلا يجوز اطلاقا القود من الزوج القاتل لوجود شبهة تحول دون تطبيق القصاص . اذ أن حق القود يتقرر للأولاد بموجب الارث ولا يصح شرعا للابن أو البنت أن تقرر القود من والدها أو والدتها . (١) .

(ب) اما اذا لم يكن هناك اولاد بين الزوجين : فلا يحق أيضا اقرار القود على الزوج القاتل على اساس أن رابطة الزوجية تثير شبهة فى تطبيق القود (٢) .

ويلاحظ أن هذا الرأى منعقد على عدم انزال القود بالزوج .

(ب) الجزاء المدنى : — قرر الامام على ابن أبى طالب كرم الله وجهه أنه يجب أن يوقع على الزوج القاتل تعويض لاسرة القتيل ولورثته . ولكن بعض الشراح المعاصرين يروا أن هذا الجزاء المدنى ليس اجباريا أى أنه اختياريا للقاضى (٣) .

هذه هى الأحكام الخاصة بالقتل بين الزوجين ، أما فيما يتعلق بالاحكام المتعلقة بالشروع وبالاشتراك وغيرها فانها تخضع للاحكام العامة التى تخضع لها جريمة القتل العادية .

---

(١) انظر ابن قدامه — المرجع السابق — ج ٧ ص ٦٦٨ ، والفتاوى الهندية — ج ٦ — ص ٣ و ص ٤ .

(٢) انظر عبد القادر عودة — المرجع السابق — ج ١ — ص ٧٧٨ فقرة ٥٣٦ .

(٣) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الثانى — ص ٥٦٢ وهامش ٢ .

المبحث الثالث
جريمة القتل بين الازواج فى
عصر القانون الحديث

يقصد بمرحلة القانون الحديث فى مصر تلك المرحلة التى تبدأ مع تولى محمد على السلطة فى مصر واستقلاله عن السلطان العثمانى •

وسوف نقدم على دراسة هذه الجريمة فى ثلاث مطالب على غرار دراسة الموضوع فى الفكر الفرنسى هى : —

١ — جريمة القتل بين الازواج فى حالة الزنا •

٢ — جريمة القتل بين الازواج فى غير حالة الزنا •

٣ — موقف القضاء المصرى من جريمة القتل بين الازواج •

المطلب الاول
جريمة القتل بين الازواج فى حالة الزنا

تتعرض لهذا الموضوع فى فرعين : —

(أ) النصوص التشريعية المتعلقة بهذه الجريمة •

(ب) موقف الفقه المصرى من هذه الجريمة •

الفرع الاول
النصوص التشريعية

— منذ صدور التشريع العقابى المصرى فى ١٨٨٣ أعتبرت جريمة القتل جريمة عامة لا خاصة واتبع المشرع المصرى نفس مسار المشرع الفرنسى ومع هذا فقد حاول المشرع المصرى ان يتميز ببعض الاحكام التى تساعد فى تحقيق المساواة المفقودة بين الزوجين •

— وفى مدونة قانون العقوبات الاهلية التى صــدرت فى عام ١٨٨٣ نصت المادة ٢٠١ منها (تقابل المادة ٢٢٤ من قانون العقوبات المصرى المختلط وهى تقابل كذلك المادة ٣٢٤ من قانون العقوبات الفرنسى) على أنه يعفى من العقاب الزوج الذى يفاجىء زوجته فى حالة تلبس بالزنا اذا قتلها فى الحال هى ومن يزنى بها .

— وفى مدونة قانون العقوبات الصادر فى عام ١٩٠٤ لم يتغير الحال اذ وردت المادة ٢١٠ من قانون العقوبات الاهلى (تقابل المادة ٢٢٦ من قانون العقوبات المختلط والمادة ٣٢٦ عقوبات) تتضمن نفس الحكم . ولكنها أوردت عقابا جنائيا مخففا هو الحبس من ستة أشهر الى ثلاث أعوام الى جوار الوضع تحت مراقبة الشرطة من خمسة الى عشرة أعوام حسب الظروف .

— وفى مشروع قانون ١٩١٧ أراد المشرع (فى المادة ٢٩٦ من هذا المشروع) تعميم تطبيق عذر الاستفزاز على الزوجة والاخوة والآباء .. الخ من أفراد الاسرة كما هو مطبق لصالح الزوج (١) . ولكن هذا المشروع لم يكتب له النجاح .

— وعند تعديل المدونة العقابية المصرية وصــدور مــدونة ١٩٣٧ ظهر تأثر المشرع المصرى الواضح حينما نقل حرفيا نص المادة ٣٢٤ عقوبات فرنسية — وظهر النص تحت رقم المادة ٢٣٧ عقوبات « من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها فى الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى المادتين ٢٣٤ ، ٢٣٦ » .

---

(١) انظــر المقالة الواردة فى مجلة مصر المعاصرة باللغة الفرنسية
P. Arminjon
بعنوان Observations sur le Projet de Code Pénal, No. 51, Avril 1920 P. 275.
ومقالة اخرى فى ذات المجلة المشار اليها حالا باللغة الفرنسية لـ F. Gautero
بعنوان Quelques reflexions sur le projet, de code pénal
وانظر الدكتور رمسيس بهنام — القانون الجنائى (القسم الخاص) — طبعة أولى ١٩٥٨ — ص ١٨٩ .

الفـــرع الثـــانى
موقف الفقــه المصـــرى

ـ على الصعيد الفلسفي : أى من وجهة ظر الفلسفة العقابية انتقد البعض نص المادة ٢٣٧ عقوبات على أساس انه لا يتفق مع مبادىء العدالة والمصلحة العامة وقواعد المساواة (١) .

ـ على الصعيد القانونى البحت : نجد اتجاهات مختلفة :

ففى حين ينظر البعض الى هــذه الجـريمة ظرة مجـردة شـارحين طبيعتها دون التعرض لسلامة حكـم المشرع متبعـين نفس المنهـج الذى يسير عيه الفقه الفرنسى (٢) . نجد البعض الآخر يتعرض بالنقد لهذه المادة (٢٣٧ عقوبات) على أساس أنها تفتقر الى الاساس الشرعى أو اســاس المشروعية اذ يقرر البعض بحق ان القــانون المصرى يختلف عن القــانون الفرنسى المصدّر التاريخى لنص المادة ٢٣٧ عقوبات مصرى) من حيث أنه لا يعترف بالغضب كأساس للاعذار المخففة من العقوبات (٣) على الرغم ما يدعيه البعض من ان المادة ٢٣٧ عقوبات مصرى تستند على الاخذ بفكرة نبل الدافع لا على الاخذ بفكرة الغضب (٤) . ويرد البعض على أنصار التحليل المتقدم شرحه حالا بأنه لا فكرة الدافع ولا فكرة الغضب تصلحان للقول بمشروعية حكم المادة ٢٣٧ عقوبات لتعارض الفكرتين مع أحكام الشريعة الاسلامية (٥) .

---

(١) أنظر د . ثروت انيس الاسيوطى ـ فلسفة وتاريخ العقــوبة ـ مجلة مصر المعاصرة ـ عدد ٢٣٥ ـ السنة الستين ـ ١٩٦٠ ـ ص ٢٦٨ فقرة ٥٥ .

(٢) على سبيل المثال أستاذنا الدكتور رؤف عبيد ـ القسم الخاص ـ الطبعة الثانية ١٩٥٥ ص ٦٤ ، ٦٥ ، ٧١ والطبعة السادسة ١٩٧٤ ص ٨٧ و ص ٩٣ هامش ١ و ٢ و ٣ و د . عمر السعيد رمضــان ـ شرح القانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ١٩٦٤ ـ ١٩٦ ـ ص ٢٣٢ و ص ٢٣٣ فقرة ١٩٦، د.أحمد فتحى سرور ـ الوسيط ١٩٧٩ ص٥٥٦ فقرة ٣٧٩ .

(٣) أنظر د . عادل عازر ـ النظرية العامة للظروف فى الجريمة ـ رسالة ـ جامعة القاهرة ١٩٦٦ ـ ص ٢٨٦ فقرة ١٢٥ .

(٤) أنظر استاذنا د . رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ـ ١٩٧٤ ـ ص ٤٩ ؛ و د . عمر السعيد رمضان ـ المرجع السابق ص ٢٣٣ فقرة ١٩٨ .

(٥) انظر د . أحمد حافظ نور ـ الزنا فى القانون المصرى ـ رسالة جامعة القاهرة ١٩٥٨ ص ٣٩٥ .

ـ ولقد ظهر اتجاه اخر يميل نحو تعميم حكم المادة ٢٣٧ عقوبات لكي يطبق على الاقل على الزوجة القاتلة • (١) فى حين اكتفى البعض من انصار هذا الاتجاه بالاعتماد على نص المادة ١٧ عقوبات (المتعلقة بالظروف القضائية المخففة) لتحقيق المساواة بين الزوجين بصدد تطبيق عذر الاستفزاز(٢)

ـ ومما أثار انتباه الفقها المصرى أن نص المادة ٢٣٧ عقوبات يسرى ولو ارتكب الزوج جريمة القتل فى غير منزل الزوجية على عكس الحال فى التشريع الفرنسى (٣) •

ـ ولقد نادى أحد المفكرين الذين تعرضوا للحكم على المادة ٢٣٧ عقوبات برأى صائب مؤداه حتمية الغاء هذا النص منذ زمن بعيد ومع هذا ظل النص حتى الآن ! (٤) •

المطلب الثـانى

جريمة القتل بين الازواج فى غير حالة الزنا

نتعرض كذلك ـ لهذا الموضوعين فى فرعين :

(أ) النصوص التشريعية المتعلقة بهذه الجريمة •

(ب) موقف الفقه المصرى من هذه الجريمة •

---

(١) أنظر د . رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ـ طبعة سابعة ـ ١٩٧٨ ـ ص ٨٨ ، ود . محمود نجيب حسنى شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ١٩٧٨ ـ ص ١٣٤ فقرة ١٣١ ود . حسن صادق المرصفاوى ـ قانون العقوبات الخاص ـ ١٩٧٥ ـ ٢١٣ .

(٢) أنظر د . رؤوف عبيد ـ المرجع السابق ـ طبعة ٦ ـ ١٩٧٤ ـ ص ٨٩ .

(٣) أنظر د . محمد زكي ابو عامر ـ قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ ١٩٧٨ ـ ص ٥٤١ هامش ٢ .

(٤) أنظر رسالة « المصرى » ميخائيل سليمان المقدمة لجامعة ـ باريس :

M. Soliman, La repression de l'adultere en Egypt, Paris 1925, P. 9, et P. 100.

الفرع الأول
النصوص التشريعية

منذ صدور مدونة العقوبات المصرية عام ١٨٨٣ ، اتبع المشرع المصرى نفس طريق المشرع الفرنسى ، وتبنى أحكامه فى معالجة هذه الجريمة ، ومع ذلك لم ينص النص على « الدية » سواء فى قانون العقوبات الوطنى (الاهلى) أو المختلط (م ٢١٦٠ من أهلى وم ٢٢٧٠ مختلط) . كما كان المشرع المصرى ينص على « التعزيز » فى حالة عفو أهل القتيل (راجع نص المادة ٢١١ من القانون الاهلى الصادر فى ١٨٨٣) . ومن هذا التحليل يتضح تمسك المشرع المصرى بأحكام الشريعة الاسلامية حتى قرن مضى من الزمان . بل لقد أوضحت المادة ٥٨٦ من ديكريتو ــ قانون رقم ٢٥ الصادر فى ١١ مارس ١٩٢٩ أنه «لايرث القاتل» . ولكن منذ صدور قانون العقوبات فى ١٩٣٧ لم يعد المشرع المصرى يتمسك بأحكام الشريعة الاسلامية فى معالجة هذه الجريمة اذ الغيت « الديه » ولكن ظل حكم عدم ميراث القاتل ساريا حتى الآن . ولم يضع المشرع ــ كذلك ــ أى حكم خاص للقتيل بين الازواج على غرار القانون الفرنسى.

الفرع الثانى
موقف الفقه المصرى

انتقد فقهاء الاسلام موقف التشريع المصرى الوضعى فى معالجة جريمة القتل . ونادوا بتطبيق أحكام الشريعة الاسلامية لملائمتها مع الطبيعة الانسانية فى دولة المصدر الرئيسى للتشريع فيها هو الشريعة الاسلامية[١] ولقد أيد بعض فقهاء القانون الوضعى هذا الرأى .[٢] فى حين لم ينتقد

---

(١) استاذنا الشيخ محمد ابو زهرة رحمه الله ــ موسوعة الفقه الاسلامى طبعة أولى ــ ص ٣٦٥ عامود ٢ .

(٢) د. احمد ابراهيم ــ القصاص فى الشريعة الاسلامية وقانون العقوبات المصرى ــ رسالة ــ جامعة القاهرة ــ ١٣٦٣ هـ : ١٩٤٤ ــ ص ٧٨ ؛ وعبد العزيز عامر ــ التعزير فى الشريعة الاسلامية ــ رسالة ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٥٥ ــ طبعة ثالثة ١٩٥٧ ــ ٢٧٧ فقرة ٢٨٧ .

البعض الآخر حكم التشريع الوضعى .(١) .

المطلب الثـالث

موقف القضاء المصرى من جريمة القتل بين الازواج

- لم تسنح الفرصة كثيرا للقضاء المصرى الا نادرا ليبدى رأيه فى أحكام التشريع الوضعى . ومع هذا نلاحظ تأثرا القضاء المصرى بالقضاء الفرنسى فى أحكامه المتعلقة - بوجه خاص - بجريمة القتل فى حالة التلبس بالزنا . (٢) . رغم مخالفة ذلك لبعض اتجاهات الفقه المصرى (٣). بل لقد كان دائما النص الفرنسى هو أساس بحث القضاء الفرنسى باعتباره الاصل التاريخى للنص المصرى . ولكن لم يحدث أن انتقد القضاء المصرى مشروعية نص المادة ٢٣٧ عقوبات رغم مخالفتها للشريعة الاسلامية كما - أوضحنا سلفا (٤) .

- أما فيما يتعلق بالقتل بين الازواج فى غير حاله التلبس بالزنا . فلا نجد مواقف محدودة لقضاء النقض بصدد هذا الموضوع . ومع هذا فمن الواضح أن هذه الجريمة تخضع للقواعد العامة (٥) .

---

(١) انظر د . رؤوف عبيد - القسم الخاص - الطبعة السادسة ١٩٧٤ - ص ٨ و ص ٨٥ و د . توفيق الشاوى - تعليق وشرح المدونة العقابية المغربية - المغرب - ٩٦٨ - و د . احمد فتحى سرور - الوسيط ١٩٦٨ - ص ٤١٥ و ص ٤٧٠ .

(٢) أنظر على سبيل المثال نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ ، النشرة رقم ١٩٤ - ص ٩٤٢ .

(٣) أنظر نقض ٢٥ اكتوبر ١٩٤٣ - السنة ١٣ ق النشرة رقم ١٥٠٢ - ص ٢١٩ .

(٤) انظر نقض ٩ نوفمبر ١٩٣١ - السنة ١ ق - النشرة رقم ١٠ - ص ٣٥٢ .

(٥) انظر نقض ٢ نوفمبر ١٩٣١ - السنة ١ ق - النشرة رقم ٣٠٤ ٣٤٨ .

البـــاب الثانى

جريمة السرقة العائلية فى الفكر الفرنسى والمصرى

تعد معالجة القانون الوضعى لجريمة السرقة العائلية أى تلك الجريمة التى تقع بين الازواج أو بين الاصول والفروع معالجة خاصة تختلف عن معالجة السرقة العادية (أى التى ترتكب خارج الوسط العائلى) . كما وأن الشريعة الاسلامية قد انتهجت منهجا خاصا فى معالجة هذه الجريمة. لذا تظهر أهمية دراسة هذا الموضوع لا سيما لتبين أوجه الاختلاف بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية ، وأوجه معالجة قصور القانون الوضعى لهذه الجريمة حتى تستقيم الامور . وسوف نخصص الفصل الاول من هذه الدراسة لبحث هذه الجريمة فى الفكر الفرنسى فى حين نخصص الفصل الثانى لدراسة الفكر المصرى لهذه الجريمة . وسوف نتبع المنهج التاريخى فى دراستنا لكى تتحقق شمولية النظرة وسلامة الرأى فى خاتمة البحث .

الفصل الأول

جريمة السرقة العائلية فى الفكر الفرنسى

تقسيم :

سنتناول شرح هذه النوعية الخطيرة من السرقات فى أربعة مباحث : –

المبحث الاول : يتناول دراسة الاصل التاريخى لقواعد التشريع العقابى الفرنسى .

المبحث الثانى : يوضح الافكار المهيمنة على السرقة العائلية ، .

المبحث الثالث : يحلل الحماية العائلية من وجهة نظر فلسفة القانون الجنائى وأخير سوف نخصص

المبحث الرابع : يدرس موقف القضاء الفرنسى من هذه الجريمة .

الفكر الفرنسى

الأصل التاريخى لقواعد التشريع

العقابى الفرنسى

ـ لم تكن « السرقة » بمفهومها المعاصر تعتبر جريمة جنائية فى المجتمعات البدائية طالما أن فكرة الملكية المشتركة كانت تسود الحياة الاجتماعية فى هذه الحقبة التاريخية القديمة . ولهذا لم يهتم الفكر القانونى ـ فى هذا العصر ـ بتبيان المعالجة العقابية لهذه الآفة الاجتماعية . (١) ولكن منذ أن عرفت الانسانية فكرة « الملكية الفردية » كنظام مدنى عادل هدفه حماية حياة الأفراد وتأمين أنشطتهم المختلفة . رأت فكرة محاربة الاعتداء على الأموال النور . (٢) .

من هذا التحليل البسيط يمكن القول بأن جريمة السرقة ترتبط بفكرة الملكية الفردية . وهذا الامر يوضح مدى الاهتمام بقيمة « الملكية » كاحدى القيم الاجتماعية التى تساعد على الاستقرار والهدوء الاجتماعى . فالمال مصدر الحياة ويمكن الفرد من المعيشة والانفاق على أسرته . وبالتالى يساهم صاحب المال فى السكينة الاجتماعية أى بقول آخر لا يكون مصدر ازعاج أو عبء على المجتمع . وهذه الامور هى غاية المشرع من تجريم الاعتداء على الاموال (٣) . بل هناك من يرى أن الملكية هى الاساس القوائم للاسرة بالنسبة لكيان المجتمع (٤) . ولكن اذا وقف هذين الاساسين الملكية أم الأسرة . ويظهر هذا التساؤل بل ويفرض نفسه حينما تتعرض لجريمة السرقة داخل الاسرة .. بمعنى هل يحمى القانون الجنائى المال

---

(١) انظر :

J. Kun, Les Principales imperfactions de code pénal en matiere de crimes et delits contre les personnes - thèse, Paris. 1933, P. 13 ; Etv.

A. Prins, Criminalité et repression - Bruxelles, 1886. P. 79.

(٢) انظـر :

A. Desjardins, Traite du vol dans les principales législations de l'antiquite et spécialement dans le droit romain. Paris ; 1881 - Introduction P. 1.

(٣) و (٤) أنظر الصفحة التالية :

أم يحمى السارق من الاسرة حفاظا على كيانها من الفضـيحة ؟ (١) .
ومما لا شك فيه أن للدول سياسات جنائية مختلفة للرد على هذا التساؤل العسير معتمدة فى ذلك على الدراسات الفلسفية والاجتماعية حول وظيفة أو دور المال من جهة ، والاسرة من جهة أخرى فى حياة المجتمعات(٢)

ومن الملاحظ أن التشريع الفرنسى قد مال الى تغليب كفة الاسرة على كفة الملكية بمعنى أنه يميل الى حماية الاسرة من الفضائح على حماية الملكية بدليل أنه حبى جريمة السرقة بين أفراد « الاسرة » — بالمعنى الضيق لمصطلح الاسرة — بحكم خاص ضمنه فى المادة ٣٨٠ من قانون العقوبات مؤداه : لا يقضى الا بالتعويضات المدنية بالنسبة الى السرقات التى ترتكب:

١ — من الأزواج اضرارا لزوجاتهم أو من الزوجات اضرارا بأزواجهن ، أو من الأرمل أو الارملة للأشياء التى يمتلكها الزوج المتوفى ؛ .

٢ — من الاولاد أو غيرهم من الفروع اضرارا بآبائهم أو بأمهاتهم — أو غيرهم من الأصول ، أو من الآباء أو الأمهات أو غيرهم من الأصول اضرارا بأولادهم أو بغيرهم من الفروع .

=

(٣) انظـر

J. Toullor, De La Copropriété De Famitte Dans L'Ancien Et Le Nouveau Droit, Thèse, Dijon - 1886, P. 200.

(٤) انظـر

A. Prax, Propriété Et jurisprudence, Thèse, Montpellier, 1933, P. 18 ; et v. Magheru, La Conception philosophique de la Notion De Propriété En France, Thèse, Paris, 1935, P. 17.

(١) انظـر M. Morand, Des. Vols Domestiques, Thèse, Paris, 1899, P. 4.

(٢) انظـر من نماذج هذه الدراسات :

M. Magheru, op. cit., P. 17 etss.
et v. P. Costefloret, La pature juridique du droit de propriété d'aprés Le Code Civil Et Depuis Le Code Civil - Thèse, Montpellier, 1935.

٣ ـ من الاصهار من ذات الدرجة ، بشرط أن تكون السرقات قد ارتكبت أثناء الزواج وفى غير وقت الانفصال الجسدى بين الأزواج ..

لذا من المنطقى أن نحلل هذه المادة عبر تاريخ قانون العقوبات الفرنسى لنعرف طبيعة الحماية العائلية المقررة تشريعيا لأفراد الأسرة فى حالة ارتكابهم جريمة سرقة على فرد آخر من الأسرة ، والتى بمقتضاها لا يقضى بأى جزاء جنائى وانما يقتصر الجزاء على التعويض المدنى . وسيمكننا هذا التحليل من معرفة طبيعة هذه الحماية .

وفى هذا المقام يجدر بنا أن ننوه الى أنه رغم عدم انكارنا لقيمة التعويض المدنى كجزاء مدنى ، فمن الواضح أن التعويضات المدنية لا تستطيع بمفردها محو أو تقليل جسامة فعل السرقة . اذ كما قال أحد أساتذة القانون الجنائى الفرنسى المعاصرين ان الاعتداء على مال الانسان هو فى الحقيقة موجه الى شخص هذا الانسان (١) .

ولهذا رأى رجال تاريخ القانون الجنائى الفرنسى ـ من مطالعتهم لأحوال التاريخ العام للانسانية ـ أن الجزاء المدنى لا يمكن أن يشغل مكانة العقوبة فى جريمة السرقة (٢) . ويرجع البعض هذا القول الى أمرين : (أ) أهمية الملكية فى المجتمع (ب) العنصر الخفى الذى يصاحب عادة ارتكاب جريمة السرقة (٣) ولا يسعنا فى هذا المقام الا أن نلفت النظر الى أن جريمة السرقة العائلية أشد جسامة من جريمة السرقة العادية

---

(١) انظر :

M. Veron, Droit Pénal Spécial, Paris, 1976, P. 11 - A. Franck, Philosophie de droit pénal - 2 Éd., Paris, 1888, P. 104.

(٢) انظر Du Boys, Histoire du droit criminel des peuples Anciens, Paris, 1845, P. 300, P. 445-527.

(٣) انظر J. Léauté, L'influence de la criminologie sur Le droit, Conference 21 Mai 1954. (P. 192 - P. 203) Dalloz, 1955, P. 94; et v. J. Maxwell, La Conception sociale du crime, son evolution, paris, 1914, P. 274 Et P. 275.

نظرا لسهولة ارتكابها فى خفاء لوجود عامل الثقة والإمان بين أفراد الاسرة مما يمكن للسارق من ارتكاب جريمته دون لفت الانظار . وهذا ما يزيد أهمية بحث أساس الحماية العائلية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات .

وعلى ضوء الدراسات التى أجريت حول هذه « المادة » (م . / ٣٨٠ ع) يمكن القول بأن هذه المادة آسست على مبادىء وقواعد القانون المدنى . لذا فان دراسة هذه المبادىء يعد أمرا حتميا قبل تقدير قيمة هذه الحماية العائلية وقبل أن تتعرض للمبادىء المهيمنة على هذه الجريمة فى المبحث الثانى يجدر بنا أن نتذكر أمرين هامين كمدخل لهذه الدراسة الا وهما : —

١ — تعريف السرقة وفقا للتشريع الفرنسى .

٢ — أهمية دراسة السرقة العائلية .

١ — تعريف السرقة وفقا للتشريع الفرنسى :

تنص المادة ٣٧٩ عقوبات فرنسى على أن السرقة هى « الاختلاس التدليسى — أى القائم على التدليس Soustraction Frauduleuse لشيىء مملوك للغير » ومن ثم فالسرقة تختلف عن النصب وخيانة الامانة فى أن الشيىء المسروق يكون فى حيازة المجنى عليه فى حين أن المال المعتدى عليه فى النصب وخيانة الامانة يتم تسليمه الى الجانى بصورة عارضة قبل اقدام الجانى على جريمته سواء أكانت الجريمة نصبا أم خيانة أمانة [1] . وهذا ما يجعل جسامة جريمة السرقة تفوق جسامة جريمتى النصب وخيانة الامانة .

---

(١) أنظر :

E. Tribut, Notion de la soustraction comme element constitutif de vol. Thèse, Paris, 1954, P. 7 ; Etv. F. - Goyet. Droit penal spécial, 8 ed, Par M. Rousselet, P. Arpaill et J. Paiin, Sirey, 1972, P. 645, Infra. 928.

٢ ــ اهمية دراسة السرقة العائلية :

نضيف الى ما تقدم بيانه أن جسامة هذه النوعية من السرقات وأثارها الضارة لا تخفى على حياة الاسرة ذاتها (١) بوجه عام ، وعلى الاولاد بوجه خاص (٢) • فهى تمس التوازن الاسرى والاجتماعى وحق الملكية الفردية والجماعية فى آن واحد •

المبحث الثانى

الافكار المهيمنة على السرقة العائلية

بمطالعة الكتب القانونية والفلسفية والاجتماعية حول هذا الموضوع يمكن القول بوجود ثلاث مبادىء أو أفكار أساسية تهيمن على معالجة القانون الفرنسى لجريمة السرقة داخل الاسرة • وهذه الافكار هى :

١ ــ ان جريمة السرقة العائلية مرتبطة بالقانون المدنى •

٢ ــ ان لتاريخ قانون « الاسرة » فى فرنسا أثر على اقرار الحماية العائلية فى المادة ٣٨٠ عقوبات •

٣ ــ ان الحماية العائلية تتقرر لصالح المجرم لا لصالح المجنى عليه وسوف نتعرض لهذه الافكار الثلاثة على حدى ــ كل منهم فى مطلب مستقل •

المطلب الاول

ارتباط المعالجة الجنائية لجريمة السرقة العائلية بالقانون المدنى

ــ ترتبط المعالجة الجنائية لجريمة السرقة العائلية بالمسائل الآتية :
١ ــ نظرية الحيازة • ٢ ــ قانون الاسرة • ٣ ــ الجزاء المدنى للسرقة ٤ ــ اختصاص القضاء المدنى •

---

(١) أنظر A. Cremieux, Le Vol. domestique. in, Rev. Neuro. Psych, No. 9 - September et Octobre 1955, P. 459.

(٢) أنظر : P. J. Lauzel, L'enfant Voleur, P. U. F., 1966. Introduction, P. 4 Et PP. 20 Et 25.

ويظهر هذا الارتباط بوضوح فى اعتماد بعض النظريات المبررة لاساس حق الحماية العائلية على أفكار مستمدة من القانون المدنى مباشرة كنظرية الوكالة الضمنية Mandat tacite وظرية الملكية المشتركة Copropriete

ــ وسوف نتعرض بالتفصيل المناسب لصلات الارتباط مع الموضوعات المشار اليها حالا :

١ ــ الارتباط بنظرية الحيازة :

يميل الفقه الفرنسى الى تبنى قيام فكرة العقاب على السرقة على حماية حيازة الانسان للشىء • ومن ثم فان تأصيل الحيازة وتطورها كفكرة لها أهميتها فى استجلاء قيمة الحماية الجنائية (١) •

ويؤكد هذا القول اتجاه الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية فى الاستناد على ظرية الحيازة كما يعرفها القانون المدنى كلما تصدت لبحث أى جريمة ضد المال (٢) ويمتد هذا الارتباط الى عهد القانون الرومانى (٣) • وهذا الارتباط أمر ملحوظ لدرجة أن أحد اساتذةالقانون الجنائى المعاصر الفرنسيين قرر أن القانون الجنائى يصبح مصبوغا بصبغة القانون المدنى أو يرتدى رداء القانون المدنى فى هذا الموضوع رغم مانعرفه عن ذاتية القانون الجنائى أمام القانون المدنى (٤) •

---

(١) انظر :

J. Kun ; OP. CIT., P. 13.

(٢) انظر

J. Leaute, Le Role De La Théorie Civiliste De La Possession Dans La Jurisprudence Reiative Au Vol. A L'escroquerie Et A L'abus De Confiance, Meianges M. Patin. La Chambre Criminelle Et Sajurisprudence, Cujas, 1965, P. 225.

(٣) انظر

F. Devise, Droit Romain-Du Vol. Entre Époux, Droit Criminel-Des Délits Contraventionnels, Thèse, Paris, 1893, P. 39.

(٤) انظر

J. Leaute, OP. CIT., 239. Etv. H. D. De Vabres, Répétitions Écrites De Droit Pénal Spéciel, Paris, 1937-1938, P. 141.

ولقد ترتب على هذا الارتباط اثارة العديد من المشاكل القانونية أمام القضاء والفقه على حد السواء ، وبوجه خاص فيما يتعلق بالتفسير الواسع لنصوص جرائم الاعتداء على أموال الغير (السرقة ـ النصب ـ خيانة الامانة) وبالتالى فيما يتعلق بالتفسير الواسع لنص المادة ٣٨٠ عقوبات .

٢ ـ الارتباط بقانون الاسرة :

يعتبر قانون الاسرة جزء من القانون المدنى الفرنسى . ولما كانت الحماية الجنائية فى المادة ٣٨٠ ع . تقوم على الزواج (١) ، والرباط الاسرى (٢) . لذا يمكن القول بوجود ارتباط لهذه الحماية بقانون الاسرة .

أما عن « الزواج » فلا يمكن أن ننسى دور الالتزام المتبادل بين الأزواج وبين الآباء والأولاد بالمساعدة وبتقديم المعونة اللازمة (المواد ٢٠٣ . ٢٠٧ . ٢١٢ من القانون المدنى الفرنسى) فى الحياة العائلية بوجه عام ، وبأثره غير المباشر على وضع الحماية الجنائية فى حالة السرقة بين افراد الاسرة الواحدة الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات (٣) . ومن جهة أخرى ، لنظام الذمة المالية بين الزوجين أثره على مسألة السرقة بين الازواج . ولقد لاحظ هذا الارتباط الفقيه الجنائى الشهير جارسون Garçon (٤) . بل لقد

---

(١) انظـر

G. Leveasseur, Cours de droti pénal spécial, 1962-1963, P. 291.

(٢)انظـر :

F. Devise, op. cit., P. 5.

(٣) حول هذا الالتزام وأثره القانونى انظر

M. Plamiol, Traité élementaire de droit civil. 6. éd., t. 3.; L.G.D.J. 1913, P. 241 Infra. 1433.

(٤) أنظـر

E. Garçon, Code pénal annoté (1901-1906) T. 1. Livre III. Art. 379, P. 1136 Infra. 204.

كان لفكرة « الملكية المشتركة » بين أموال الزوجين أثره فى التشكيك فى احتمال وجود جريمة سرقة بين الزوجين بالمعنى الدقيق لمصطلح « سرقة » اذ لا يسرق الزوج ما يشترك فى ملكه مع زوجه الآخر (١) .

٣ — الارتباط بالجزاء المدنى للسرقة زوجه :

وهذا يعنى أن الفقه الفرنسى لا يجد — بحق — فى المادة ٣٨٠ع . الا مادة احالة للقانون المدنى . (٢) . اذ أن — التعمق فى فهم مضمون المادة ٣٨٠ ع يدل على أنها تحيل الى المادة ١٣٨٣ مدنى فرنسى (٣) والى المادة ٢٢٧٩ مدنى فرنسى (٤) المتعلقان بالتعويض المدنى .

ولكن رغم هذه الصلة أو تلك الرابطة لا يزال يوجد فارق بين الجزاء المدنى والجـزاء الجنـائى للسرقة اذ أن التعويض عن الشىء المسروق « الجزاء المدنى » لا يمحو الطابع الاجرامى للسرقة (٥) .

٤ — الارتباط بالقضاء المدنى :

ولقد عبر عن هذه الفكرة أحد الشراح البلجيكيين حينما قرر أن طلب التعويض المدنى أو بقول أدق أن دعوى التعويض المدنى والمطالبة به تتم وفقا لقواعد القضاء المدنى (٦) .

---

(١) انظر E. Garçon, OP. CIT., Art. 379, P. 1136 Infra. 204.

(٢) انظر M. Veron, Le Droit Pénal Spécial, Paris, 1976, P. 26.

(٣) انظـر F. Goyet, Droit Pénal Spécial. 8 Éd., 1972, P. 652, 653 Infra. 934.

(٤) انظـر M. HEBERT, L'immuinité de L'article 380 du code Pénal Relative Aux Soustractions Commises Entre Proches Parents, Thèse, Rennes, 1933, P. 80.

(٥) انظـر J. BELLAMY, Le prejudice dans l'infarction Penale, Thèse, Nancy, 1937, P. 125.

(٦) انظـر R. CHARLES, Introduction à L'etude Du Vol. En Droit Belge Et En Droit Français, Bruxelles, 1961, P. 163 Infra. 745.

المطلب الثانى

ارتباط المعالجة الجنائية لجريمة السرقة العائلية بتاريخ القانون الفرنسى

تحدد الدراسة التاريخية التى سنقدم عليها حالا مجال تطبيق المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى •

وسوف نمر على مراحل التاريخ المتعاقبة بصورة موجزة •

١ ـ السرقة العائلية فى المجتمعات القديمة :

سبق أن أوضحنا أن الاسرة القديمة عرفت الشيوعية أو الملكية المشتركة لادوات الانتاج •

وهذا يعنى أن أموال الأسرة كانت تحت استخدام كل فرد من أفراد الاسرة وبالذات العقارات كالمنازل و كالمزارع •

فى حين كانت المتعلقات الشخصية للانسان تعد ملكا له • وهذه المتعلقات كانت لصيقة بالشخص لدرجة لا يتصور معها وجود سرقات محسوسة (١) •

٢ ـ السرقة العائلية فى القانون الرومانى :

بعد أن عرفت البشرية فكرة الملكية الخاصة كان من الطبيعى أن يكون الجزاء الاول للسرقة منشقا من مادية الشيىء المسروق ، أى أن يكون الجزاء ذو طابع مالى (٢) ولكن هذا الجزاء كان يشين سمعة المحكوم عليه أمام المجتمع • (٣) •

---

(١) انظر

J. Gaudement Le droit civil, Paris, 1974, P. 72.

(٢) انظـر

A. DEMARSY, Du Vol. Et De Sa Repression D'apres Les Lois Germaines ; Paris, 1869-1870, P. 32 ; Et V. Aussi A. Desjardins, op. cit., Introduction - P. I.

(٣) انظـر

M. De Vouglans ; Les Lois Criminelles De France dans leur order naturel, 1780, I. er. Partie, Liv. III, tit. V, Chap. I, P. 280 1, P. 280 Infra. 2.

وجدير بالذكر أن فكرة الزوج السارق لم تعرف فى القـانون الرومانى حتى ظهرت الدعوى المسماة باسم retum amotarum والتى كان يمنحها « البريتور » للمجنى عليه (١) .

وبموجب هذه الدعوى تحققت المساواة بين الزوج والزوجة أمـام القانون الجنائى بصدد جريمة السرقة . اذ كانت النصوص القانونية قبل هذه الدعوى توحى بأن الزوج دون الزوجة هو الذى يكـون دائما المجنى عليه فى السرقة التى تقع فى الوسط« الزوجى » (٢) . وكانت جريمة السرقة العائلية تعتبر جريمة خاصة لا عامة أى كانت تعتبر من قبيل الامور التى لا تستوجب سوى جزاءا مدنيا (٣) ولقد كانت هذه النظرية واضحة رغم قسوة قوانين دراكون وقانون الالواح الاثنى عشر (٤) . بل لقد كانت النظرة للسارق بوجه عام قريبة من النظرة الى المدين (٥) .

---

(١) انظر J. SARDA, De L'exemption De Peine Fondée Sur L'article 380 Du Code Pénal, Thèse, Paris, 1943, P. 22 ; Et V. A. Desjardins, OP. CIT., P. 277 Infra. 298.

(٢) انظر : M. PREVOST ; Introduction à l'étude du Vol. Et De Sa Repression En France à La Fin De L'ancien régime, (1724-1791) Thèse, Paris II, 1973 P. 59.

(٣) انظر H. D. De Vabres, OP. CIT., P. 127, Etv. E. Esmein, Cours elementaire d'histoire du droit français, 15 Ed., Sirey, 1925, P. 32 ; Et V.A. Lebigre, Quelques Aspects De La Responsabilite Pénale En Droit Romain Classique, P.U.F. 1967, P. 78.

(٤) انظر JOUSSE, Traité De La Justice Criminelle De France, T. 4, Paris 1771, Partie IV, Titre Lvii, Article Iv Du Domestique, P. 166 Infra. 2, Et V. M. Monier Cours De Droit Romain, Paris, 1953-1954 P. 60.

(٥) انظر P. Ourliao Et J. De Malafosse, OP. CIT., P. 372 ; Infra. 363.

ـ وفى هذا المقام تتعرض بنوع من التفصيل لثلاث موضوعات أ ـ

١ ـ السرقة بين الأزواج ٢ ـ السرقة اضررا بالآباء ٣ ـ السرقة اضرارا بالأبناء .

(أ) السرقة بين الازواج :

ـ لم تعد دعوى السرقة التى كان يطلق عليها اصطلاحا «Actio Furti» مسموحا بها للزوج ضد زوجته اذا ما سرقته أثناء قيام رابطة الزوجية حتى ولو طلقها بعد حدوث السرقة . وكان السبب وراء ذلك الحكم هو الحفاظ على رباط الزوجية من كل تدنيس وحماية شرف الاسرة ، وبالذات حماية شرف الزوج والرغبة فى ضمان عدم صدور حكم بالادانة يدينه بطريقة غير مباشرة (١).

ـ أما فيما يتعلق بالدعوى التى كان يطلق عليها اصطلاحا : Rerum Amotarum فكان طابعها مدنى بحت لا جنائى . ولقد ظل هذا المفهوم حتى بعد أن صارت جريمة السرقة جريمة عامة Crimen ولم تعد جريمة خاصة (٢) .

ومن جهة أخرى ، ترتب على هذه الدعوى تخفيف حدة العقاب على السرقة بين الأزواج . اذ لم يعد من حق الزوج قتل زوجته كعقابا لها اذا ما سرقت مفاتيح مخزن المنزل النبيذ لتشرب من النبيذ (٣) . أما فيما يتعلق بمفهوم السرقة «Larcin» فلقد عرفه « جوستنيان » تعريفا يدل على أنه كان لهذا المصطلح مفهوما أوسع من مفهوم السرقة بالمعنى المعاصر لهذا

---

(١) انظر : M. MONIER, OP. CIT., P. 65.

(٢) انظر M. MONIER, OP. CIT., P. 64.

(٣) انظر A. Du Boys, Histoire Du Droit Criminel Des Peuples Anciens, OP. CIT., P. 244 Et P. 245.

المصطلح ـ بحيث كان يشمل سرقة « الحيازة » أو سرقة « الاستعمال » أو سرقة « الشيىء ذاته ... الخ » (١) وكان هذا يعنى أن مفهوم السرقة فى القانون الرومانى كان يشمل السرقة بالمفهوم المعاصر وخيانة الامانة والنصب وبعض التصرفات الاخرى التى لا يعاقب عليها جنائيا كسرقة الاستعمال وسرقة الحيازة Vol. De La Possession .

ولقد ظل هذا المفهوم الواسع للسرقة Larcin سائدا حتى فى ظل عصر القانون القديم أى حتى قبل قيام الثورة الفرنسية مباشرة (٢) .

من هذه المعطيات التاريخية يمكن أن نستنتج أمرين :

(أ) أن الحماية العائلية فى القانون الرومانى كانت أوسع فى المضمون من حماية المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى ـ اذ كانت تشمل كل جرائم الاعتداء على المال كخيانة الامانة والنصب وليس فحسب جريمة السرقة بمعناها المعاصر . ولهذا لم تكن هناك أى مشكلة حول تفسير مصطلح « السرقة »

(ب) أن التوسع فى تفسير نص المادة ٣٨٠ عقوبات ليشمل جرائم الاعتداء على المال يجد أصله فى تاريخ القانون الجنائى الفرنسى وبالتحديد فى اتساع مفهوم مصطلح «LARCIN» كما أشرنا فيما تقدم :

ولكن كان القانون الرومانى يتطلب للاستفادة من الدعوى المسماة بـ Rerum Amotarum أن يكون « الزواج» قد تم ابرامه وفقا للشكل

---

(١) انظر :

De Lacombe, Traité Des Matières Criminelles, 1752, I Partie, Chapitre 11, Section III, P. 65 Et SS.

(٢) انظر

P. OURLIAC Et J. De Maloffose, OP. CIT., P. 370

Infra, 361 ; Et V. L'Treppoz, Droit Romain, La Conception Du Vol dans. Le droit Romain ; Droit Français, Etude Théorique Et Pratique Sur Les Condamnations conditionnel les, Thèse, Lyon, 1894., P. 5. Et SS.

الذى كان يعرف Sans Manus وليس للشكل Sans Manus . كما كان طلاق المرأة شرطا أساسيا لتحريك دعوى Rerum Amotarum. (١) . ولم تكن « العشيقة » La concubine بهذه الحماية الجنائية التى أقرت بموجب دعوى Rerum Amotarum وكان هذا يعنى خضوع العشيقة للعقاب العادى للسرقة بموجب دعوى Actio Furti (٢) .

(ب) السرقة اضرارا بالآباء :

اذا ما سرق الأبناء آبائهم أثناء فترة رعايتهم لم تكن هناك أى دعوى سرقة ترفع عليهم على أساس انعدام المصلحة أو السبب المشروع لرفع هذه الدعوى . ومع هذا اذا كان للسارق أموال خاصة به Péculé سواء كانت Castrense أو Quasi Castrense (٣) فانه كان يحق للاباء رفع دعوى غير مباشرة عليه . وكانت هذه الدعوى مدينة مفيدة وفى نفس الوقت لا تمس شرف الاسرة .

ولكن كانت دعوى السرقة ترفع ضد « الغير » الذى يقدم المساعدة أو المشورة للابن السارق . واذا كان الابن بالغا وارتكب جريمة السرقة كان يحق لوالده اثبات جريمته بالطريق القضائى المتبع . وفى هذه الحالة كان يحق حرمانه من جزء من ميراثه يساوى قيمة ما سرقه (٤) .

---

(١) انظر

A. DESJARDINS, OP. CIT., P. 271 Et P. 272
Infra 294 Et V. M. Piques, Essai Sur Le Vol. A L'Interieur De La Domus, Thèse, DIJ ON, 1938, P. 3 ; Et V. Goyet, OP. CIT., P. 31.

(٢) انظر :

F. DEVISE, OP. CIT., P. 28.

(٣) انظر C. Serres ; Les Institutions Du Droit Francais, Paris, 1753 P. 540 ; Et V. M. De Vouglans, Institntes Du Droit Criminel, Paris, 1757 Les Traites des crimes, Titre V, P. 553 ; Et V. H. Vene, De La Situation Pécuniaire Faites Aux Père Et Mère Et Autres Ascndants Dans La Famille Française, Thèse, Rennes, 1897 P. 16 ; Et V. A. Gay ; Des Conseqúences Pénales Du Furtum En Droit romain et de la relégation des recidivistés en droit francais, Thèse, Paris, 1886, P. 54.

(٤) انظر De Lacombe-Op. Cit., P. 72 Infra. 13.

أيا ما كان الامر ، فلم يكن للآباء رفع دعــاوى جنائية على أبنائهم اذا كان يعتبر اجازة ذلك بمثابة تصرف يمس الآباء ذاتهم . (١) — من هــذه اللمحة الموجزة التاريخية يتبين لنا : —

٣ — أن دعوى السرقة الجنائية Action Furti كان يمكن رفعهــا ضد الغير الذى يساعد الولد أو البنت فى ارتكاب جريمة السرقة اضرارا بالأب (٢) .

وكانت وجهة القانون الرومانى فى ذلك أن معاقبة الغير أمر ضرورى لتحقيق الأمن العام (٣) . وهذا يعنى أن الحماية الجنائية لم تكن تمتد لتشمل الشريك الاجنبى (٤) . ولقد ظلت هذه القاعدة سائدة حتى قيام الثورة الفرنسية .

(جـ) السرقة اضرارا بالابناء :

هذا الإفتــراض كان نادرا ، اذ يبنى على أن تكون أمام ابن له ماله الخاص Pecule Castrense ومتحررا من سلطة رب الاسرة (٥) وعلى فرض حدوثه فان الباحثين يرجحون تحقق الحماية الجنائية للاباء (٦) .

مما تقدم يتضح لنا أن المادة ٣٨٠ عقوبات تجد أصلها التاريخى فى القانون الرومانى (٧) .

---

(١) أنظــر De Lacombe op. cit., Partie 111, Chapitr, 1, Section I, P. 288 Infra. 6.

(٢) انظــر G. Levy, Droit Romain, De L'Action Furti-Droit Français, Des elements constitutifs du vol. de l'escroquerieet et de l'abus De Confiance En Droit Français, Thèse, Paris, 1885, P. 50.

(٣) انظــر F. Devise, op. cit., P. 56,

(٤) انظــر V. M. Prevost, op. cit., P. 60. E P. 62.

(٥) انظر G. Micolier, Pécule et Capacité Patrimoniale, Thèse Lyon, 1932, P. 755.

(٦) انظر G. Lévy, op. cit., P. 51.

(٧) أنظــر M. Morand, op. cit., P. 71.

٣ ـ السرقة العائلية وآثار المسيحية :

وفقا لتعاليم المسيحية ، أصبح كل فرد فى الاسرة يعامل معاملة انسانية تليق به ككائن انسانى وليس كشىء يمتلكه رب الاسرة . ونجد فى تعاليم الكنيسة الأصل التاريخى لفكرة الشكوى المسبقة Plainte préalable التى يلزمها القانون الوضعى لتحريك الدعوى الجنائية للسرقة ضد الأولاد أو ضد الزوجات .(١) . ومن ثم يمكن القول بأن « الاب » لم يعد قاضى الأسرة فى حالة وقوع السرقة العائلية من جانب زوجته أو أولاده .

٤ ـ السرقة العائلية فى ظل انتظام الاقطاعى :

استمرت المفاهيم المتولدة عن القانون الرومانى وعن المسيحية حول السرقة وبوجه خاص المفهوم الواسع لمصطلح السرقة سائدة فى العصر الاقطاعى . وهذا ما انعكس على التوسع فى تفسير السرقة العائلية (٢) . ولكن لاول مرة نلحظ ظهور فكرة جديدة مؤداها أن السرقة اعتبرت اعتداء غير مباشر على المجتمع الاقطاعى وليس فقط اعتداء على مصالح الأب . (٣) . وهذا ماحدى بالمشروعين الى وضع عقوبات متنوعة لحسب العادات والقضاء (٤)

٥ ـ السرقة العائلية فى ظل النظام القديم قبل قيام الثورة الفرنسية : Ancien Régime

رغم بدء ظهور فكرة السرقة كاعتداء غير مباشر على المجتمع فى العصر الاقطاعى فاننا نجد « جوس » Jousse يقرر بأن السرقة العائلية ظهرت مشمولة بالحماية الجنائية بسبب الرابطة العائلية فى ظل عصر « القانون القديم »

---

(١) انظر Duboys, op cit., 1845, P. 633 Et P. 634.

(٢) أنظر : Du Boys, op. cit., 1874, Partie 2, P. 230- P. 235.

(٣) انظر Duboys, op. cit., 1874, T. 2 - 281.

(٤) انظر : Duboys, op. cit., 1874, T 2 - P. 90.

فى فرنسا . ومن جهة أخرى استمر الطابع المدنى هو المميز للجزاء ، بمعنى أنه لم يكن هناك جزاء جنائى لجريمة السرقة العائلية ، وكان الجزاء الغالب فى هذه الجرائم هو رد الأشياء المسروقة (١) . ولقد أظهر العديد من الاحكام ميلها الى هذا الجزاء (٢) . ولكن فى بعض حالات السرقة الجسيمة Vol-qualifié — كما فى السرقات بطريق الكسر — كانت النيابة Le Parquet تحرك الدعوى الجنائية كما يقرر « جوس » Jousse ضد الأولاد السارقين أو ضد الزوجات المرتكبين لهذه الجريمة اضرارا بأزواجهن (٣) . ولكن «دى لا كومب » De Lacombe يلاحظ أن الحماية الجنائية شمت جرائم السرقات بطريق الكسر ، ويستشهد للتدليل على ذلك بأحد الأحكام الصادرة فى ١٢ يوليو ١٧٠٨ (٤) .

— وفيما يتعلق بالأب السارق يقرر «جوس» Jousse أن هذا الافتراض كان نادرا الوجود أو بقول أدق أنه كان من النادر أن يرفع ابن دعوى على أبيه للسرقة . ولكنه يقرر أن ألدعوى فى هذه الحالة كانت مقبولة حسب الظروف والأحوال المحيطة بالجريمة (٥) ولكن كان القصد من هذه الدعوى أو تلك الشكوى استرداد الشىء المسروق فحسب وبعد اقرار حق الالتجاء الى القضاء للابن خطوة موفقة لتحقيق المساواة أمام القانون الجنائى .

---

(١) أنظـر :

Jousse, Traité De La Justice Criminelle De La France 1771, T. 4, Partie IV, TiTre LV, Article IV, P. 205 Infra. 87, Et V. De Vouglans, op. cit., P. 283 Infra. ,8.

(٢) أنظر على سبيل المثال حكم برلمان

Arret Du Parlement De Dijon

ويجوز الصادر فى ١٩ مارس ١٦٣٥ وارد فى

Jousse - op. cit., T. 4. P. 259 Infra 212

(٣) أنظر

Jousse, op. cit., T. 4, P. 266 Infra 216.

(٤) أنظر :

De La combe, op. cit., P. 73 Infra. 17.

(٥) أنظر

Jousse, op. cit., T. 4. P. 260 Infra. 214.

ـ أما فيما يتعلق بأساس الحماية الجنائية ، فلقد ظل دائما قائما على اعتبارات شخصية مستلهمة أو مستوحاة من فكرة الكرامة العائلية والرباط العائلى . ولهذا لم تمتد الحماية الجنائية لتشمل شركاء جريمة السرقة من غير أفراد الاسرة . واستشهد «جوس» للتدليل على ذلك بحكم برلمان باريس الذى يرجع الى شهر يوليو ١٧٦٠ (١) . ومن جهة أخرى نلاحظ أن «الفكرة المادية » (الملكية العائلية المشتركة) قد تركت مكانها « للفكرة الاخلاقية » التى تتعلق بسعادة وشرف الاسرة (٢) .

٦ ـ السرقة العائلية بعد قيام الثورة الفرنسية :

بعد قيام الثورة الفرنسية فى عام ١٧٨٩ م ظهر أول تشريع عقابى ثورى فى ٢٥ سبتمبر ١٧٩١ . ووفقا لهذا التشريع ترك مسألة تحديد مفهوم السرقة للقضاء الفرنسى معتمدة على المفاهيم القديمة لمصطلح السرقة (٣).

وعلى هذا يمكن القول بأن الحماية الجنائية للسرقة العائلية ظلت قائمة رغم وجود نص قانونى لذلك (٤) بل لقد قضى بتطبيق الحماية الجنائية وفقا للحكم الصادر فى Rje. 6 Pluvoise an x.

٦ ـ بيلفواز السنة العاشرة « للثورة الفرنسية » . وسرعان ماتدارك المشرع هذا النقص التشريعى فاذا به ينص صراحة على الحماية الجنائية العائلية فى قانون العقوبات الصادر فى عام ١١٨٠ ، وظهر ذلك فى المادة ٣٨٠ عقوبات حتى يومنا هذا .

---

(١) انظر :

Jousse, op. cit, T. 4. P. 205 Infra. 87 Et P. 259 Et 269 Infra 214 Et 215.

(٢) انظر :

De Vouglans, op. cit., P. 283 Infra. 8.

(٣) انظـر :

E. Garçon, op. cit., 1901-1906, T. I. V. Art. 379, P. 1154 Infra. 379.

(٤) انظر :

P. Monzein, Le Mariage Dans Ses Rapports Avec Le Droit Pénal, Thèse, Caen, 1941, P. 102.

ولقد عدل هذا النص (نص المادة ٣٨٠ عقوبات) بموجب القانون الصادر فى ٢٢ مايو ١٩١٥ ثم بموجب القانون الصادر فى ٢ أغسطس ١٩٥٠ . وحسب التعديل التشريعى فى عام ١٩٥٠ شملت الحماية الجنائية أقارب المصاهرة بشرط أن تقع الجريمة أثناء الزواج وفى غير حالة الانفصال الجسدى . ويجدر بنا أن نشير فى هذا المقام الى التعديل التشريعى الذى تم أثناء الحرب العالمية الثانية بموجب القانون الذى صدر فى ٢٣ سبتمبر ١٩٤٢ . اذا نصت المادة ٣ من هذا القانون على عدم تطبيق الحماية الجنائية للسرقة العائلية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات اذا أرتكبت السرقة فى حق « الشريك» الذى أبعدته ظروف الحرب بعيدا عن بلاده . وأنه لا يحق رفع الدعوى الجنائية فى هذه الحالة الا بناء على شكوى من المجنى عليه . وكان القصد من هذا النص التشريعى حماية مال الزوج المجند . ولقد استخدم المشرع للحفاظ على كيان الأسرة « فكرة الشكوى » (١) .

أما فيما يتعلق بالعقوبة ، فانه وفقا لقانون العقوبات الصادر فى ١٨١٠ لم يكن لقيمة الشىء المسروق أى تأثير ، كما لم يكن لها قيمة فى تقدير أى جزاء جنائى لجريمة السرقة العائلية (٢) .

المطلب الثالث

ارتباط المعالجة الجنائية لجريمة السرقة العائلية بحماية المجرم

تعنى هذه الفكرة أن المشرع الفرنسى قد حمى المجرم ولم يحمى المجنى عليه .

---

(١) انظر R. Merle et. A. Vitu, Traite De Droit Criminel, T. 2. procedure penale 2 Ed. ; Cujas, 1973, P. 493 Infra. 1283 ; et v. R. Vouin, op. cit., 3 Ed., 1971 P. 43 Et P. 44 Et V. Goyet, op. cit., P, 652 Infra, 934,

(٢) انظر H.D.De Vabres, op. cit., 1937-1938, P. 127.

ولقد كشف علم الاجرام خطأ هذه الفكرة المهيمنة على موضوع السرقة العائلية .

ولقد لاحظنا أن التاريخ الفرنسى يشير دائما الى تخفيف العقوبة عن المجرم أو بقول أدق الى تقرير حماية له لا يتمتع بها السارق العادى . بل لقد ظلت هذه الحماية — رغم تطور مفهوم الأسرة عقب قيام الثورة الفرنسية أى بعد انتهاء فكرة « الملكية المشتركة » قائمة بل وبعد ظهور أنواع جديدة للاسرة مثل الاسرة الطبيعية Famille naturelle التى لا تقوم على ابرام عقد زواج بين الرجل والمرأة ، بل وبعد أن أضمحلت السلطة التى كانت مقررة لرب الاسرة — ولم يقتصر الحال على تقرير هذه الحماية تشريعية فى المادة ٣٨٠ عقوبات — رغم كل ما ذكرنا حالا — بل لقد توسع القضاء الفرنسى — وبعد قيام الثورة الفرنسية بوجه خاص — فى مد تفسير الحماية الجنائية على أشخاص لا يعتبروا من أفراد الأسرة(١) .

ولقد انتقد الفقه الجنائى هذه الحماية المفرطة للمجرم (٢) . ولقد تبع جارسون فى نقده للمادة ٣٨٠ عقوبات العديد من الفقهاء أمثال ساردا J. Sarda وبريسو J. Brissaud وفليرى R.Fleury وموارن M. Morand

— أما « ساردا » فيرى أن هذه الحماية غير عادلة لانها تجهل واجب الاحترام حيال الاسرة (٣) .

---

(١) انظـر

Casr. 25 Juillet 1834, B. no. 241 P. 235.

(٢) انظـر

Garçon. op. cit., P. 1176 Infra. 12 Et Infra. 19.

وفى نفس المعنى انظـر

D. Alexandre ; Le Mandat Dans L'abus De Confiance, Thèse, Paris, 1935, P. 133.

(٣) انظر

J. Sarda, De L'exemption De Peine Fondée sur L'Aarticle 380 Du Code Pénal, Thèse, Paris, 1943, P. 162.

ـ وأما « بريسو » فيقرر فى مخثل نقده للمادة ٣٨٠ عقوبات أن رابطة الزوجية أو البنوة اصبحتا ستار لارتكاب جريمة السرقة (١) .

وأما « فليرى » يرى أن هذه الحماية منتقدة لأنها أمر تحكمى مجرد من قبل المشرع لا يجوز شرعا لأنه لا يهتم بارادة المجنى عليه التى قد تميل الى عقاب السارق (٢) .

ـ وأما « موران » فينتقد المادة ٣٨٠ ع . على أساس أنها جعلت صفة الجانى (فرد من الاسرة) سببا من أسباب موانع العقاب فى حين أنه لا يصح مطلقا القول بأن صفة الجاني يمكن أن تمحو الوصف الاجرامى ولما آتاه الجانى ، أو تمنع عن انزال العقاب به (٣) .

ـ ولقد شارك القضاء خطة المشرع فى حماية المجرم حينما مدت أحكامه الحماية الجنائية على جرائم خلاف جرائم السرقة ، وعلى أشخاص خلاف أفراد الاسرة . ولقد توصل القضاء الى هذا الموقف بواسطة تبنى نظريات مختلفة تبرر مسلكه الموسع لحماية المجرم . وهذا ما جسم مشكلة حماية المجرم بحيث استوجب حتاية البحث عن حل جذرى لها يعيد لمبدأ المساواة أمام القانون الجنائى هيبته المفقودة (٤) .

---

(١) انظر

J. Brissaud, Sur Un Cas D'Application Extensive De L'Article 380 Du Code Péhnal En - Rev. Gen. Du Dr. Et De La Legiset De La Jurispr. En France Et A'Etranger.

(٢) انظر

R. Fleury, Du Sonsentement De La Victime Dans Les Infractions Thèse, Lille - 1911 - P. 106

(٣) انظر

M. Morand, Des Vols Domestiques, Thèse, Paris, 1899, P. 72 Infra. 79.

(٤) انظر

H. D. De Vabres, Traité De Droit Cirminel Et De Legislation Pénale Comparée, 3 éd, Paris 1947, P. 437 Infra. 768.

المبحث الثالث
دراسة فلسفية للسرقة العائلية

تقتضى الدراسة الفلسفية للمادة ٣٨٠ عقوبات أن نبحث أولا أساس الحماية الجنائية الواردة فى هذه المادة ، ثم أن نتعرض للمشاكل القانونية الرئيسية الناجمة عن تطبيقها ، وأخيرا أن ندرس الاتجاهات الفقهية والتشريعية حول هذه الحماية لحل مشاكل المادة ٣٨٠ عقوبات . ولهذا سوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات الثلاثة مطلبا مستقلا .

المطلب الاول
اساس الحماية الجنائية

على الرغم من أن الفقه الفرنسى قد تعرض لشرح طبيعة هذه الحماية الجنائية بنوع من الاسهاب . وتوصل الى القول بأن هذه الحماية الجنائية تعتبر سببا من أسباب عدم قبول الدعوى الجنائية وليست مانع عقابيا أو سبب من أسباب الاباحة (١) ، فان دراسة أساس هذه الحماية الجنائية تستحق منا الشرح المستفيض نظرا لاختلاف الرأى حولها وعدم استقرار الفقه بصددها وبفحص كتب الفقه التى تناولت مسألة أساس الحماية الجنائية لسرقة العائلية يمكن القول بوجود نوعين من النظريات : — النوع الاول من هذه النظريات له طابع انونى بحت ، أما النوع الثانى فله طابع أخلاقى ولكن كلا النوعين يلتقيان فى نقطة بدايتها فهما مستوحيان من الفكرة القديمة التى كانت تقرر بوجود شخصية معنوية للاسرة (٢) .

---

(١) انظر

G. Levasseur, Cours De Droit Pénal Spécial ; Paris 1962 - 1963 P. 290 ; Et V. J. Sarda, op. cit., ; op. cit., P. 52, P, 58 ; Et V. Encyclopedie Dalloz Droit Pénal, 2 Éd, 3, V. Vol Par J ? Vassogne Et Cbernard, Sect 2, Infra. 70 Et Infra. 71, Et R. Capelle, op. cit., P. 30. Infra 26, Et V. P. Couvrat, Le Droit Pénal Et La Famille, In, Rev. Sc. Crim. 1969, P. 827.

(٢) انظر

P. Roubler, La Famille, Personne Morale, In, Pour La Vie. No. 4. 1946, P. 46. P. 58.

ولكن حديثا هوجمت هذه الفكرة (فكرة الشخصية المعنوية للاسرة) بفعل التقرير قانونا بفصل بين الزوجين وبفعل تفشي روح الفردية في داخل أفراد الاسرة الواحدة . ولقد ظهر التحول عن فكرة الشخصية المعنوية الواحدة للاسرة بفعل الحرب العالمية الثانية وتفكك الاسرة الفرنسية منذ هذا الوقت . ومن ثم أحس المفكرين أن الحديث عن الشخصية المعنوية الواحدة للاسرة كأساس للحماية الجنائية للسرقة العائلية لم يعد صالحا بعد أن انهارت فكرة الشخصيةالمعنوية الواحدة ذاتها بفعل تطور قانون الاسرة ذاته . ولهذا بدأ البحث عن تبريرات أخرى تصلح كأساسا للحماية الجنائية .

ـ ولما كنا قد بينا حالا أن هناك نوعين من النظريات نظريات قانونية ونظريات أخلاقية ، كان لزاما علينا أن نستعرضهما بنوع من التفصيل المناسب قبل أن تنتهى الى خلاصة مفيدة حول هذا الموضوع الهام وبالذات حول تقرير مدى مشروعية الحماية الجنائية للسرقة العائلية من الناحية الفلسفية .

وعلى هذا الاساس ينقسم هذا البحث الى فرعين :

١ ـ الفرع الاول : يتناول النظريات القانونية .

٢ ـ الفرع الثانى : يتناول النظريات الاخلاقية .

ونختم هذا البحث بخلاصة موضحة الموقف حيال مسألة مشروعية هذه الحماية كما نوهنا حالا .

الفرع الاول

النظريات القانونية

يمكن رد النظريات القانونية الى نوعين من النظريات هما :

نظرية الوكالة الضمنية Mandat Tacite ونظرية الملكية المشتركة Copropriete . وتعد النظريات القانونية من أول النظريات التى عرفهاالفكر لتبرير الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات . وفى البداية اعتنق الفقه نظرية الملكية المشتركة ثم عدل عنها واعتنق نظرية الوكالة الضمنية

ورغم الانتقادات الحيوية التى وجهت اليهما الا أنهما ظلا محل نقاش حاد فى الفقه الفرنسى ، ويعد وجود هاتين النظريتين دليلا على ارتباط معالجة هذه الجريمة بالقانون المدنى ، اذ من الواضح أن هاتين النظريتين من صنع فقه القانون المدنى كما يوحى بذلك تسميتهما (١) ويرى الفقه الحديث أن هاتين النظريتين لا تصلحان حاليا لتبرير الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات وأنه يجب النظر اليهما على أنهما نظريتين تاريخيتين (٢) . ورغم هذا لا يزال بعض فقه القانون المدنى يحاول رد الحماية الجنائية للسرقة العائلية اليهما (٣) .

أيا ما كان الامر ، فان الدراسة الفلسفية للحماية الجنائية للسرقة العائلية تملى علينا تحليل كل النظريات التى قيلت لتبرير مشروعية هذه الحماية لنتعرف على تطور الافكار القانونية الفرنسية حول هذا الموضوع وبهذا يتسنى لنا تكوين فكرة كاملة عن الحماية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات وسوف نشرح فى البداية نظرية الملكية المشتركة ثم نتعرض بعد ذلك لنظرية الوكالة الضمنية .

١ — **نظرية الملكية المشتركة** : كما أوضحنا فى الدراسة التاريخية كانت أموال الاسرة تعتبر فى الماضى بمثابة أموال مملوكة للأب « رب الاسرة » فحسب وأن الزوجة والاطفال كانوا يعتبرون عناصر لهذه الاموال أى كانوا يعتبرون بمثابة أشياء لا كائنات انسانية (٤) .

ولكن يقرر بيتوت P. PETOT أحد المتخصصين فى دراسة قانون الاسرة

---

(١) أنظر
H. Bordeaux, La Famille française, op. cit., P. 66 ;
Et V.P. Rouble. R, La Famille, Personne Morale, P. 47 - In (Pour La Vie) No. 4, 1946.

(٢) أنظر H. D. De Vabres, op. cit., P. 152.

(٣) أنظر A. Rouast, La Emille Dans La Nation, op. cit., P. 10
Et V. Y. Gregoirs Les Fins Humaines Du Mariage Bruxelles, 1949, P. 72 Et P. 73.

(٤) أنظر E. Cuq, Les institutions juridiques des romains, 2 éd., t. 1. Paris, 1904, P. 48.

وتاريخها — أن الفكر الفرنسى عرف فكرة فصل الاموال بين الزوجين ابان لاومة الاقتصادية التى سادت فرنسا خلال القرن السادس عشر(١).

أيا ما كان الأمر ، فأنه يمكن القول بأن هذه النظرية تفترض أن الأسرة وحدة مدنية Unité civile أو بقول آخر أن هذه النظرية تعتمد على فكرة رومانية قديمة تقرر أن الاسرة تستغرق كل افرادها فى شخص رب العائلة Pater Familias (٢) . ولهذا يقتضى تحليل هــذه النظرية العودة الى فكرة الملكية المشتركة عند الرومان وبالذات فى الفقه المدنى والفقه الجنائى وموقفهما من هذه الفكرة عبر تاريخ القانون فى فرنسا .

ولقد احسن ليفى G. LEVY عرض هذه النظرية كما عرفها الرومان حينما قرر أن فكرة الملكية المشتركة تعنى أنه لا يتصور أن ترتكب المرأة سرقة لمال زوجها . على أساس أن عقد الزواج يولد نوعا من الملكية لها على هذا المال (٣) ولا يجب أن ننسى أن رابطة البنوة او الابوة منبثقة او نتيجة من عقد زواج . ولهذا تسرى الحماية على الآباء والأبناء كما تسرى على الزواج .

كما وضح بيكيه M. PIQUES أن الســارق — فى السرقة العائلية — له نوع من الحق أو السلطة على الشىء المسروق (٤) .

---

(١) انظــر

P. Petot, La Famille en France sous L'ancien régime op. cit., P. 11.

(٢) أنظــر

L. Treppoz, op. cit., P. 13 et V. M. Plques- op. cit., P, 33,

(٣) انظــر

G. Levy op. cit., P. 50.

(٤) انظــر

M. Píques, Essai sur le vol à l'interieur de la domus, Thèse, Dijon, 1938 P. 146.

ويفسرها بريسو BRISSAUD — أى يفسر الحماية — بأن فكرة الملكية المشتركة هى أساس الحماية • ويصل الى هذا الرأى بالقول بأن كل فرد من أفراد الأسرة له حق مالى على مال الأسرة يتمثل فى حقه فى الارث (١) •

وهذه النظرية ظلت قائمة لتبرير الحماية الجنائية رغم اضمحلال واختفاء فكرة الملكية الجماعية للأسرة منذ بداية القرن السادس الميلادى (٢) وحتى النصف الاول من القرن الماضى • فى حين أن نظريات الاخلاقية أو الاهتمام بالنواحى المعنوية كاحترام سمعة العائلات لم تظهر الا فى نهاية القرن الماضى • ولقد كان للانتقادات الحادة التى وجهت لنظرية الملكية المشتركة أثرها فى ظهور النظريات الاخلاقية (٣) •

أيا ما كان الامر ، لا يوجد وفقا لنظرية الملكية المشتركة جريمةسرقة بين أفراد الأسرة الواحدة — لا بين الازواج ولا بين الآباء وأبنائهم (٤) • كما ساهمت هذه النظرية — على الصعيد المدنى — فى حماية أموال

---

(١) أنظر J. Brissaud, op. cit., P. 296.

(٢) انظر J. Ellul, Histoire des institutions. Le Moyen, Age, P.U.E., 1969, P. 69.

(٣) انظر Normand, Trité Élémentaire de droit criminel ; Paris ; 1896, P. 514 Infra 702, et V. VEILLET, Vol entre epoux ou parents. in J.C.P. Pén. et instruction Criminelle, T. 3- V. Article 380, P. 2 infra 4.

(٤) أنظر
بل اننا لا نجد فى كتابات رجال القانون الجنائى القديم فى فرنسا فضلا مخصصا للسرقة العائلية عند استعراض جريمة السرقة انظر على سبيل المثال عرض موضوع السرقة فى كتاب

P. Raynaud, Cours de droit civil, Pairs, 1973-1974.
P. 530

De la Combe,
Traité des matières criminelles, 1752, P. 65.

الأسرة من مطالبات الدائنين (١) • بل يعتقد البعض أن هـذه النظـرية أدت الى تحقيق المساواة بين الزوجين فى الحقوق المدنيـة (٢) بل نلاحظ بعض رجال القانون الجنائى فى مستهل هذا القرن يؤسسـوا الحمـاية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات عليها (٣) • ولكن منذ مطلع القرن العشرين وكما سبق أن نوهنا فيما تقدم بدأت اسهم النقد تتزايد على هذه النظرية من زوايا مختلفة (٤) •

ولقد انتقدت هذه النظرية على الصعيدين المدنى والجنائى •

اما على الصعيد المدنى :

فيرى سافاتيه R. Savatier أن هذه النظرية تتعارض مع ارادةالمشرع الصريحة الواردة فى الفقرة الاولى من الماقد ١٤٠٣ من القانون المدنى تلك المادة التى تنص صراحة على أن كل زوج يحفظ بكامل سلطته على مايملكه شخصيا أى له ملكية تامة وخاصة لا ملكية ناقصة أو مشـتركة (٥) كمـا يبين أحد رجال الفقه المدنى أن الملكية العائلية تعنى أن لكل فـرد من أفـراد الاسرة حـق التمتع Jouissance على أموال الاسرة المشـتركة ولكن ليس له حق ملكية الشىء ذاته اذ أن هذا الحق لا يتقرر الا للمالك فحسب (٦) •

---

(١) أنظـر : Répetoire de Droit civil ,Dalloz, 2 éd., T. 2, 1970 V. Bien de Famille ; etv. B. Arene. Le bien de famille, thèse, Lyon, 1912 P. 59.

(٢) انظـر M. Kroell - La Famille dans l'ancien régime français, in, Le maintien et la défense de la famille par le droit. Sirey, 1930 P. 42.

(٣) أنظـر E. Garçon, op. cit., 1901-106 - P. 1175 infra. 3

(٤) انظـر R. Perard, De L'Influence de la paternité et de la filiation sur L'Incrimination et la pénalité Thèse, Paris, 1906, P. 81 et P. 82.

(٥) أنظر R. Savatier, La communaté conjugale nouvelle en droit françis, Dalloz, 1970 P. 13 et P. 22 et P. 23.

(٦) انظر A. Ionasco, La copropriete de un bien, Thèse, Paris, 1930 P. 12 et, P. 13 Infra. 8., et V.

J. FOSSAT, Etude historique sur la copropriet familiale, Thèse, Bordaux, 1893, P. 319.

اما على صعيد الفقه الجنائى :

فلقد أنتقدت هذه النظرية كذلك .

ـ فنجد بيرار R. Perard فى رسالته (١) ينتقد تأسـيس الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات على فكرة الملكيـة المشـتركة العائلية . ولقد استدل بالمذكرة الايضاحية لقانون العقوبات الفـرنسى الصادر فى ١٨١٠ لتدعيم نقده اذ وفقا للمذكرة الايضاحية لقانون العقوبات تقررت الحماية الجنائية بين أفراد العائلة نظرا لوجود علاقات وديةومحبه يجب على النيابة العامة أن تحافظ عليها بأن تحترم أسرارالعائلات والا تقدم على وضع عقوبات على أفراد الاسرة حتى لا يحل الانقسام والحقد الابدى بين أفراد الاسرة الواحدة . كما نجد جارسـون E. Garcon ينتقد نظرية الملكية المشتركة على أساس أنها تتعارض مع الواقع القانونى على تمييز كل فرد فى الاسرة بذمة مستقلة (٢) .

ولهذا يرى أنه اذا كان المال المسروق مملوك للزوجة ملكية تامة ، فان الزوج السارق لا يعاقب عليه بفعل الحماية الجنائية الواردةفىالمادة ٣٨٠ع، فى حين أن الزوج لا يمكن أن يسرق الاموال المشتركة للزوجين على أساس أنه يحوزها (٣) .

ـ كذا انتقد بلانش A. Blanche نظرية الملكية المشتركة على أساس أن الاستناد عليها يغير من تكييف واقعة الاعتداء على الأموال بين الزوجين من سرقة الى خيانة أمانة . اذ لو كان الشيىء بين يـدى المعتـدى ـ قبل

(١) أنظـر PERARD, De l'influence de la Paternité et de la Filiation sur L'incrimination et la pénalité. Thèse, Paris, 1906, P. 81 et P. 82.

These, Paris, 1906, P. 81 et P. 82.

(٢) انظـر E. Garçon, op. cit., 1901-1906, V. art. 379, P. 1175 Infra 3.

(٣) وفى نفس المعنى انظـر

E. Garcon, op. cit., V. Art. 379- P. 1136 Infra. 207 ; et V. A. Ionasco, op cit., P. 13.

التداؤه عليه ، بموجب نظرية الملكية المشتركة ، لذا لا يتصور أن نكون أمام واقعة السرقة وانما سنكون دائما أمام واقعة خيانة فى حين ان نص المادة ٣٨٠ عقوبات يتعلق بالسرقة لا بخيانة الامانة (١) .

كما أن هذه النظرية سوف تؤدى الى حتمية تطبيق المادة ٤٠٨ عقوبات الخاصة بخيانة الامانة على السارق من اسرته على أساس أن القول بوجود اشتراك فى ملكية الاسرة يعنى وجود وكالة بالحيازة بين أفراد الاسرة . وهذا يؤدى الى حتمية تطبيق المادة ٤٠٨ عقوبات رغم أن القضاء الفرنسى والاتجاه العام فى القانون الفرنسى لا يرى تطبيق هذه المادة كذلك (٢) .

أمام هذه الانتقادات رأى ساردا J. SARDA فى رسالته عام ١٩٤٣ حتمية البحث عن أساس جديد للحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات . ودعم اتجاه البعض فى هذه الآونة صوب تبرير المادة ٣٨٠ عقوبات على أساس اعتبارات اجتماعية أبرزها العمل على تجنب الفضائح (٣) . ومن هنا ظهرت فكرة « النظرية الاخلاقية » فى كتابات رجال القانون الجنائى بوضوح (٤) . وبهذه الفكرة الجديدة استطاع الفكر

---

(١) أنظر
A. Blnche, Etudes, pratiques sur Le code penal.
2 Éd., T. 5, Paris, 1888, P. 695 Infra. 483.

(٢) انظر
M. Alexandre, Le mandat dans l'abus de confiance Thèse, 1935, P. 81

(٣) أنظر
J. SARDA, op. cit., p. 46 et P. 47, et, V.P.J. Fossat.
op. cit., P. 319.

(٤) انظر
R.R. Legros, Considerations sur le vol. In, Rev. de
Dr. Pén et de Criminologie, 1954-1955, P. 679; V.L. Lambert, Droit penal spécial, op .cit., P. 250, et V. G. Levasseur op. cit., 1962-1963, P. 289-290.

ونجد اصل النظريات الاخلاقية فى .
J. Tissot, Le Droit Pénal, T .2, Paris, 1860. Livre 2, Chap. I, P. 104.

القانونى أن يمد الحماية بين الازواج حتى ولو حدث بينهم انفصال جسدى بل وحتى بعد وفاة أحدهما أيا كانت طبيعة نظام الذمة المالية الذى يخضع له الزوجين (١) . وبهذا استطاعت « النظريات الاخلاقية » أن تفوق نظرية « الملكية المشتركة » حيث لم تكن نظرية الملكية المشتركة تستطيع تبرير الحماية الجنائية فى حالة انفصال الذمة المالية للزوجين بعضهما عن بعض وبوجه خاص بعد صدور قانون فى ١٣ يوليو ١٩٦٥ ألغى فى حدود معينة فكرة اتحاد الذمة المالية أو بقول آخر فكرة الملكية المشتركة سواء فى القانون المدنى الفرنسى أو فى قانون العقوبات (٢) نضف الى ذلك أن نظرية الملكية المشتركة لا تبرر سوى التصرفات القانونية ولا تبرر مطلقا الجرائم . بل أنها لا تبرر الا نوع معين من التصرفات القانونية وهى التصرفات القانونية الواردة على العقارات وليست التصرفات القانونية الواردة على المنقولات فى حين أن السرقة لا ترتكب ـ اطلاقا وبوجه عام ـ الا على المنقولات . وأخيرا فان صدور نظام جديد للذمة المالية للزوجين بموجب القانون رقم ٥٧٠ لسنة ١٩٦٥ الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٥ لم يؤدى الى الغاء الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات . ومن المعلوم أن هذا القانون الصادر فى (١٩٦٥) لا يعترف أو لم يعد يقبل فكرة الملكية العائلية . لذا نرى أن نظرية الملكية المشتركة لا تبرر الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات تبريرا كافيا وسديدا .

---

(١) أنظر

G. Levasseur, op .cit., 1962-1963, P. 291.

(٢) انظر

Nouveau Répertoire de droit, Dalloz, 2 éd, 1962-
V. Contrat de mariage P. 440 Infra. 2, et V. R. Savatier, La Séparation des biens en droit français, Dalloz Et Defrénois, 1973, P. 7 Infra. 1 ; et v. A. Crinon, Tout sur le mariage Et Le Divorce, Paris, 1973 P. 101.

وراجع المادة ٦ من القانون رقم ٥٧٠ لسنة ١٩٦٥ . الصادر فى ١٣ يوليو ١٩٦٥ التى يبين منها العقاب على خيانة الأمانة بين الزوجين فى حالات معينة .

٢ - نظرية الوكالة الضمنية :

وفقا لنص المادة ٢١٤ مدنى فرنسى يلتزم الزوج بأن يقدم لزوجته كل احتياجاتها فى الحياة وفقا لمقدرته المالية ولحالتــه • لذا رأى جانبــا من الفقه المدنى أن هذه المادة تعد بمثابة القاعدة الشرعية لنظرية الوكالة الضمنية التى استعملت لتبرير الحماية الجنائية للمادة ٣٨٠ عقوبات (١)• وترجع أصول هذه النظرية الى بداية هذا القرن • وتعتمد على فكرة مؤداها أنه توجد بين الزوجين شركة واقعية أو نوع من الوكالة بين الزوجين تبرر التصرفات المدنية لكل زوج والمتعلقة بادارة الذمة المالية للاسرة (٢) • ولقد مال الى تأييد هذه النظرية عدد كبير من الفقهاء قبل صدور قانون انفصال كل زوج بذمة مستقلة كما أشرنا فيما تقدم (تشريع ١٣ يوليو ١٩٦٥) •

ولكن يعيب هذه النظرية أنها لم تكن تصلح الا لتبــرير الحمــاية الجنائية فى حالة واحدة وهى حالة سرقة الزوجة من أموال زوجها (٣) ؛ أما باقى الحالات مثل حالة سرقة الزوج من أموال زوجته بل وفى حالة سرقة الزوجة من أموال زوجها كان مقتضى الأخذ بنظرية الوكالة الضمنية عقاب الزوجة - على عكس ما تقضى به المادة ٣٨٠ عقوبات - على أساس أن الواقعة تصبح خيانة أمانة معاقب عليها بموجب نص المادة ٤٠٨ عقوبات على كل حال فان هذه النظرية - كنظرية الملكية المشتركة - قد ساهمت - فى مرحلة معينة - على تحقيق مساواة الزوجة لزوجهــا فى الحقــوق

---

(١) أنظــر

N. Saraga, La capacité De la femme mariée, Thèse Paris, 1936- P. 211 Infra. 207.

(٢) أنظــر

Garçon, op. cit., 1901-1906, T. IV. art. 379, P. 1136 Infra. 211, Et V. J. Ellul, Histoire des Institutions, Le Moyen Age, Paris, 1969, P. 76, Et V. L. Houdart Le mandat tacite, Étude Sur Le droit civil Français, Thèse, aPris 1901, P. 44.

(٣) انظــر

E. Garçon, op. cit., 1901-1906, t. 1, art. 379, P. 1136 infra. 206.

والواجبات (١) ، وفى تحقيق الهدوء داخل منزل الزوجية . ولكنها لا تبرر مطلقا الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات . ولا يجب أن نغفل أن الوكالة تقضى الثقة فى حين أن السرقة تتم عن الخسة والخيانة . كما وأن هذه النظرية كذلك لا تبرر الحماية الجنائية فى حالة وجود انفصال جسـدى بين الزوجين سواء أكان شرعيا (٢) أو واقعيا (٣) .

كما وأن المشرع الفرنسى ذاته لم ينص على تأكيد فكرة الوكالة الضمنية بين الزوجين فى متن المدونات فهذه النظرية فى حقيقتها نظرية ساهم فى خلقها القضاء الفرنسى بعد قيام الثورة الفرنسية لكى يبرر التصرفات المدينة للمرأة المتزوجة وفقا للنظام الجديد (٤) .

وكما هو واضح فان هذه النظرية لا تبرر سوى تصرفات الادارة أى أنها نظرية محدودة بغايتها لذا لا يصح التوسع فى نطاقها ليمتد ليشمل الجرائم (٥) كما وأنها لا تبرر سوى التصرفات بين الازواج ولا تبرر التصرفات بين الآباء أو الأصول وأبنائهم او الفروع (٦) . واخيرا منذ

---

(١) أنظر

E. Garçon, op. cit., P. 1135 Infra. 203 T. 1.

(٢) أنظـر

X. Khokhongka, Le Mandat domestiques tacite De La femme mariée dans l'etat actuel du droit français. Thèse, Montpllier, 1933, P. 7, P. 42 et P. 43.

(٣) انظر

J. Ellul- op. cit., 1969, P. 58.

(٤) انظـر

N. Saraga. op cit, PP. 21 Et 22.

E. Auory, L'incapacite de la femme mariée en droit international privé Frarcais Thèse. Paris, 1933 P. 36. et v. Saraga, op. cit., PP. 21 Et 22.

N. sar Aga, op. cit., PP. 21 Et 22.

(٥) و (٦) انظر

A. lonasco, op. cit., P .13.

أن صدر تشريع ١٣ يوليو ١٩٦٥ الذى عدل نظام الذمة المالية الواحدة للزوجين يمكن القول بأن عصر اللجوء الى حيلة الوكالة الضمنية كنظرية قانونية قد انتهى (١) ، وان كانت قد سادت على نظرية الملكية المشتركة(٢).

الفرع الثانى
النظريات الاخلاقية

— يمكن تلخيص هذه النظريات الاخلاقية فى أنها ترى أن الحماية الجنائية للسرقة العائلية والواردة فى المادة ٣٨٠عقوبات تنبع من رغبة المشرع فى حماية الاسرة من الفضائح العامة .

— وترجع أصول هذه النظريات الى عصر القانون الرومانى . ومن الملاحظ أن تعقب مسار الفكر القانونى يبين وجود تطور ملحوظ فى الافكار المرتبطة بهذه النظرية .

ففى البداية كان القصد من حماية الاسرة من الفضيحة هى حماية شرف الأب (رب الأسرة) . وكان هذا المفهوم راجعا الى أن المجنى عليه فى جريمة السرقة دائما هو الاب . وظل هذا التصور الذهنى سائدا حتى عهد « البيان » ULPIEN . (٣) .

ثم أصبح القصد من حماية الأسرة من الفضيحة هو مراعاة شعور أفراد العائلة (٤) .

---

(١) انظر
Legeais, Droit civil, Cujas, 1971, t. 1, P. 361 et P. 362.

(٢) انظر
G. Aubineau, Etude critique des Consequences juridiques de l'union libre en droit moderne, Paris, 1921, P. 105 et P. 106: Et V. J. Thabaut, L'evolution De la Législation sur La Fanille depuis 1804, Thèse, Toulouse, 139 PP. 44 Et 46.

(٣) انظر :
G. Levy, op. cit., P. 50.

(٤) انظر
E. Mouton. Les lois penales de la France. T. 2. Paris., 1868, P. 255, et v. A. Planche, Etudes pratiques sur le code penal. T. 5. Paris, 1888. P. 734 Infra 506.

وأخيرا أصبح المقصود من حماية الاسرة من الفضـيحة هو مراعاة اللياقة أو التقاليد أو الآداب الاجتماعية Convenances sociales (١). ولقد مالت الدراسات لمضمون فكرة حماية الأسرة من الفضيحة (٢).

ولقد أيد القضاء الفرنسى هذه النظرية عقب قيام الثورة الفرنسية كما تشهد بذلك أحكامه (٣) . ولقد بدأ الفقه الفرنسى من جانبه فى تأييد هذه النظرية بعد قيام الثورة الفرنسية (٤) . ولقد أكدت دراسة متعمقة حديثة حول هذا الموضوع استقرار الفقه الجنائى على هذه النظريات الاخلاقية كأساس لتبرير الحماية الجنائية للسرقة العائلية (٥). ومن أبرز الفقهاء الحديثين والمعاصرين المتمسكين بهذه النظرية هنرى دونديه دى فابر H.D. De Vabres واستاذنا جورج ليفاسير G. Levasseur التى تنطبق كتاباتهم بهذه النظرية الاخلاقية (٦) بل لقد قرر استاذنا جورج ليفاسـير أن النظام العام يتأثر ويرتبك اذا ما رفعت دعوى جنائية بسبب السرقة العائلية . أنه قرر ان الحماية الجنائية لها ما يبررها شرعا فى قانون العقوبات

---

(١) انظر – E. Garçon, op. cit., 1952, t. 2. Atr. 380 P. 662 Infra. 1. Et V. J. Noirel, L'influence de la personnalité de la victime sur la Répression Exercée A L'encontre de L'agent, in Rev. Int. Dr. Pén 1959, P. 190. Infra. 8.

(٢) انظر – M. Hebert, L'immunité de L'article 380 du code pénal relative aux soustractions commises entre proches parents, Thèse, Rennes, 1933, P. 21 ; et v. A. Henry, op. cit., P. 239.

(٣) انظر Dalloz, La Jurisprudence générale, T. 11. P. 1051. no. 1 note 1.

(٤) انظر B. Boeresco, Traité Comparatif des délits et Peines. Thèse, Paris, 1857, P. 171, P. 172. infra. 73.

(٥) انظـر R. Bonneaudeau, La parenté en droit pénal, Thèse, Lille, 1968, P. 295.

(٦) انظر H. D. De, Vabres, op. cit., 1937-1938, P. 152 et v. G. Levasseur, op. cit., 1962-1966 P. 390 et ss.

الفرنسي على أساس أنها تتعلق بالمصلحة العامة وليس فحسب بالمصالح العائلية •

وتسود هذه النظرية حاليا فى فرنسا نظرا لاتفاقها مع طبيعة هذه الحماية كما أنها تؤدى الى نتائج صحيحة أبرزها ان المادة ٣٨٠ عقوبات لا تحوى سببا من اسباب الاباحة (١) • ولكن هذه الخلاصة تصطدم مع صريح نص المادة ٣٨٠ التى تقرر « سببا يقضى الا بالتعويضات •• » وهذا يعنى أننا لسنا أمام جريمة ، وانه لا يحق القضاء بأى جزاء جنائى أو حتى بتدبير

كما أن هذه النظرية تصطدم مع واقع نص المادة ٣٨٠ عقوبات اذ لو كان القصد من الحماية الجنائية حماية الاسرة من الفضيحة فكيف تفسر موقف المشرع الفرنسى فى جواز نظر الدعوى فى السرقة العائلية أمام المحاكم ؟ أليس فى هذا اثارة للفضائح وكشف لستر العائلات ؟ هذا القول يوحى بأن الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات هى حماية ناقصة اذا كان القصد الحقيقى منها حماية الاسرة من الفضيحة •

وهذه الملاحظة تقودنا الى ملاحظات أخرى •

(أ) أليس فى نص المادة ٣٨٠ عقوبات تكرار لافائدة منه لما هو ثابت أو وارد فى المادتين ١٣٨٢ و ٢٢٧٩ مدنى فرنسى اللتين على مبدأ التعويض المدنى عن الاضرار •

(ب) أليس التعويض المدنى كجزاء مدنى يعد جزاء غير فعال وغير كاف لمحاربة جريمة السرقة العائلية التى تشكل تهديد على كيان الاسرة وبالتالى كيان المجتمع •

---

(١) انظر

R. Vouin Droit pénal spécial, 3 éd., 1971, P. 43 Infra. 40 ; et v. F. Goyet, op. cit., 8 éd. 1972 P. 653 Infra 934.

ويستشهد البعض لتأكيد هذه الملاحظة الأخيرة بما اتبعه المشرع الفرنسى ازاء عدم فاعلية الجزاء المدنى حيال جريمة هجر الاسرة ولجؤة الى الجزاء الجنائى باختصار كشفت هذه النظرية عيوب المادة ٣٨٠ ع • كما أوضحت خطأ تطبيق الحماية الجنائية على أفراد الاسرة • وللاسف توسع القضاء الجنائى كما سنرى بعد وبلا سند مشروع فى مد الحماية على الغير •

فى ختام دراستنا للنظريات الفلسفية المتعلقة بتبرير الحماية الجنائية يجدر بنا أن نشير الى أن ابحاث علم الاجرام الحديثة تعارض مشروعية الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ (١) • على أساس أنها تضر علاقات الأسرة السوية وتؤثر فى انحراف الأبناء نحو التشرد وادمان الخمور • كما ينادى بعض رجال علم الاجرام بحتمية وضع تدبير اجتماعى لا عقاب ضد من يرتكب جريمة السرقة العائلية (٢) •

المطلب الثانى
المشاكل القانونية الناجمة عن المادة ٣٨ عقوبات فرنسى

عند دراسة نص المادة ٣٨٠ عقوبات يتضح لنا وجود ثلاث مسائل أو بقول أدق مشاكل ثلاثة هى : —

١ — التفسير الواسع لهذا النص بسبب عمومية الالفاظ المستخدمة فى صياغة المادة ٣٨٠ — سواء بالنسبة لمد الحماية الجنائية على جرائم خلاف

---

(١) أنظر رسالتنا المقدمة لنيل درجة الدكتوراه من جامعة باريس
Aspects de la criminlité conjugale én droit pénal français et egyptién comparés - Par Abd El Rehim Sdk, - 1981-1982.
وبالذات المجلد الاول ص ٢٢٢ .

M. Ancel, L'Abandon de famille et ses sanction, Ropport Général, presenté à La Semeaine internationale, Paris, et de crimino. 1937, Rev. Dr. Pen. T. 17-1937, P. 11-20.

(٢) انظر

P. Chaulot et J. Susini, Le crime en France, Hachette Hachette 1959, P. 3.

G. Chazal De L'etude Du Vol. à Celle De L'enfant Vol. Eur Rev. Neuro - Psycg, Vol. 3, 1955, 3ème An P. 406 Et P. 407.

جريمة السرقة أو على أشخاص خلاف الأشخاص المذكورين في نص المادة ٣٨٠ عقوبات .

٢ ـ عدم ادخال العود الى جريمة السرقة فى الحسبان عند وضع نص المادة ٣٨٠ ع اذ لا نجد أى اشارة الى كيفية تطبيق المادة ٣٨٠ ع فى حالة العود الى جريمة السرقة .

٣ ـ عدم التفات المشرع ـ بناء على المشكلة الثانية التى أثرناها حالا ـ الى مواجهة الحالة الخطرة للسارق فى وسط عائلته رغم أن جريمته تنبىء عن خطورته الاجرامية المستحقة لتدابير أمن أو على الأقل لتدابير وقائية . اذ انه لا يوجد عقاب اصلى لجريمة السرقة العائلية فلا يتصور وجود عقاب تبعى أو تكميلى . وسوف نتعرض لكل مشكلة من هذه المشاكل بنوع من الاسهاب .

١ ـ مشكلة التفسير الواسع :

الأصل أن الحماية الجنائية لا تتقرر الا اذا ما ارتكبت جريمة سرقة . ومع هذا فاننا نجد أن « الفقه » قد مد نطاق الحماية الجنائية لتشمل كل الجرائم التى لها نفس طابع جريمة السرقة أو بقول أعم غالبية جرائم الاعتداء القانونى على الأموال مثل خيانة الامانة و النصب وابتزاز الأموال [١] . وكذا مد « القضاء » من نطاق الحماية لتشمل الشركاء الغرباء عن الاسرة الذين يشتركون فى جريمة السرقة العائلية .

ولقد مال « القضاء » دائما الى تفسير مصطلح السرقة بصورة واسعة من زوايتين :

الزاوية الاولى : التوسع فى تفسير مفهوم السرقة .

---

(١) انظر

F Goyet, Droit pénal spécial, 8 ed, Sirey, 1972. P. 651 Infra. 934.

- الزاوية الثانية : التوسع فى تفسير الحماية العائلية الواردة فى المادة ٣٨٠ ع

ولقد حاول القضاء التوسع فى تفسير مفهوم السرقة بقصد العقاب على بعض صور الاعتداءات على المال التى كانت لا تندرج تحت السرقة بالمفهوم الحرفى لهذا المصطلح كسرقة الكهرباء .. والغاز . الخ . ولكن أسيىء استخدام منهج التفسير الواسع لنص المادة ٣٨٠ عقوبات من قبل الدفاع عن المتهمين فى الجرائم التى تتشابه مع جريمة السرقة غافلين أن هذا الامر يتعارض مع سياسة التشريع الجنائى فى تقليل الحمايات الجنائيـــة باعتبارها استثناءات من قاعدة المساواة أمام القانون . بل لقد بلغ حدالتفسير الواسع لنص المادة ٣٨٠ عقوبات ليشمل جريمة التهديد لابتزاز الاموال رغم اختلاف طبيعتها عن طبيعة جـريمة السرقة . (١) ولكن يبـــدو أن « القضاء » قد استند الى قاعدة التفسير الواسع لمصلحة المتهم فى تبرير اتساع نطاق حد الحماية الجنائية غافلا أن القصد من التوسع فى تفسير المفاهيم القانونية للمصطلحات التى وردت فى مدونة قانون العقوبات الصادرة فى عام ١٨١٠ كان حماية المجتمع لا حماية المجرمين ، وانه فىالتوسع فى تفسير نص المادة ٣٨٠ عقوبات أى فى التوسع فى نطاق الحمايةالجنائية نوع من زيادة الحماية للمجرمين وهو أمر يرفضه العدل والحق .

ولتبرير هذا التناقض الظاهر بين منطقى التفســيرين تفسير مفهـــوم السرقة وتفسير الحماية العائلية حاول بعض الفقهاء (٢) البحث عن حججمن

---

(١) انظـــر

J. B. Denis, La Distinction du droit pénal général Et du droit pénal spécial, Thèse, Paris, 11, 1975, P. 391 ; Et V. Landry, De L'escroquerie, Thèse, Poitiers, 1901; P. 7 ; Et V. R. Bonneaudeau. La parenté en droit penal, Thèse, Lille, 1968, P. 317; Et V. Blanche. op. cit., T. 4, 1888, P. 716 Infra. 494, Et V. Amellor, Le Chantage dans les Mœurs Modernes et devant la loi Sirey, 1937 P. 291.

(٢) انظر

R. Gassin, La notion du vol dans la junsprudence Française contemporaaine, in Mélanges J. Lebret, P.U.F. 1968 P. 88 Infra. 6; et V. Levasseur, op. cit., 1962-1963; P. 294; et V. E. Tribut, op. cit., P. 8.

التاريخ ، أو من مبادىء الاخلاق ، (١) أو من القانون والاعمال التحضيرية للمادة ٣٨٠ ع ذاتها (٢) ، أو من الفلسفة (٣) .

وعلى العكس من ذلك انتقد بعض الشراح هذا الموقف متهمين القضاء تارة (٤) ومتهمين المشرع تارة (٥) فى الوقوع فى خطأين ومن بين التيارات الفقهية نلحظ من ذهب الى المناداة بتعديل نص المادة ٣٨٠ ذاتها (٦) فى حين نادى البعض الاخر بحتمية اتباع منهج التفسير الضيق لمفهوم السرقة الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات (٧) .

يتبقى لنا أن نحلل النتائج الضارة للتفسير الواسع للحماية الجنائية للمادة ٣٨٠ ع وفيما يتعلق بهذا الموضوع ، يجدر بنا أن نميز بين عدة مشاكل : هل يجب أن تمتد الحماية لتشمل الاشخاص الغرباء عن الاسرة هل يجب أن نميز بين الشريك Coauteur والمساهم Complice وأخيرا هل يجب منع مد هذه الحماية الجنائية على الاسرة غير الشرعيـــة

(١) انظـــر

E. Garçon, op. cit., 1901-1906 T. 1, art. 378. P. 1177 Infra. 29.

(٢) انظـــر

J. Brissaud, Sur un cas d'application extensive De L'article 380 du code Pénal, op. cit., P. 291 Et V. P. Gulphe, La distinction entre Coauteurs et complices, In Rev. Sc. Crim. 1948 P. 687; et v. A. Landry, De L'escoquerie, Thèse, Paris, 1896, P. 175.

(٣) انظر

E. Garçon, op. cit., 1901-1906 T. 1, Art. 379 P. 1177 Infra 29.

(٤) انظر

H. Saiilard, De L'abus de confiance, Paris, 1928 P. 250.

(٥) انظـــر

E. Garçon, op. cit., 1901-106, T. 1. art 379 P. 1177.

(٦) انظـــر

G Sarda, op. cit., 103; et v. A. Venlilet, Vol entre poux ou parents, In J.C. Pén et Instruc. Crimin. t. 3. art. 380 P. 2. Infra. 3.

(٧) انظر

F. Goyet, op. cit., 1972. P. 651 Infra. 934. et v. E. Garçon, op. cit., 1901-1906 t. 1. art 380 P. 176 Infra. et. v. J. Poue, De L'abus de confiance, Thèse, Paris 1899 PP. 98 et 99.

أى « الطبيعيـــة » Famille naturelle (أى بين العشـــاق) كما طبقهـــا المشرع الجنائى فى المادة ٣٨٠ ع على الاسرة الشرعية .

من الواجب أن نوضح أن هذه المشاكل مختلفة الطبيعة فبعضها أخلاقى كمد الحماية الجنائية على العشاق والخيلات وبعضها قانونى مثل «مسألة الشريك المساهم واما فيما يتعلق بالمشاكل الاخلاقية فان حلها أن الحماية الجنائية لا يجب مطلقا أن تمنح للاسرة الطبيعية Famille naturelle على أساس أن نواة المجتمع هى الاسرة الشرعية فحسب (١) .

واما فيما يتعلق بالمشاكل القانونية (مشكلة الشريك ومشكلة المساهم) فيبدو ان القضاء والفقه قد اغفلوا الطابع الشخصى للحماية الجنائية اذ أنهم يلجأ الى القاعدة التى تقضى بأن اجرام الشريك يستعير صفته من اجرام الفاعل الاصلى (٢) غافلين أن هذه القاعدة تسرى فى مجال التأثيم لا فى مجال التبرئه أى أن هذا التفسير يخالف مبدأ الشرعية الجنائية (٣) .

٢ ــ مشكلة اغفال النص على حكم العود : (٤)

أثار هذه المشكلة تقرير معهد علم الاجـــرام المقدم بمناســـبة مراجعـــة قانون العقوبات الفرنسى فى عام ١٩٧٨ . ولكن اثار بلانش فى كتاباته منذ عام ١٨٦٤ هذه المشكلة ، حينما قرر أن السرقـــة العائلية هى سرقة بمعنى الكلمة لهذا المصـــطلح : بمعنى أن الصـــفة الاجراميـــة لا تزول عن الفعل بسب ارتكاب فرد من أفراد الأسرة لها .

---

(١) مع هذا يميل الاستاذ فيرون الى مد الحماية الجنائية على الاسرة الطبيعية .

M. Veron, op. cit., P. 27.

(٢) انظر :

H. D. De Vabres, Répétitions écrites de droit pénal spécial op. cit., 154 Et V. G. Levasseur, op. cit., 1962-63 P. 292.

(٣) انظـــر

J. Léaute, op. cit., P. 328.

(٤) لفت الانظار لهذه المشكلة تقرير معهد علم الاجرام بباريس المقدم للجنة مراجعة قانون العقوبات الفرنسى انظر التمهيد النهائى لمشروع قانون العقوبات ــ وزارة العدل ــ الكتاب الاول الصادر فى ابريل ١٩٧٨ ص .

كما أوضح فيفر FAIVER في رسالته عام ١٩٣٧ خطورة نص المادة ٣٨٠ ع من جهة أنها تمكن الشخص من أن يعود الى ارتكاب ذات الجريمة « السرقة » دون أن يخشى توقيع أى عقوبة عليه ، اذ من مطالعة نص المادة ٣٨٠ ع لا يظهر لنا اهتمام المشرع بتبيان ما يجب اتخاذه حيال العائد لا رتكاب هذه الجريمة .(١) ورغم جهود مدرسة الدفاع الاجتماعى الجديد لا نجد أى تغير فى نص المادة ٣٨٠ ع لحل مشكلة العود لجريمة السرقة العائلية .

٣ ـ مشكلة الحالة الخطرة :

ان القول بوجود حماية جنائية حيال السارق اذا تمت جريمته فى الوسط العائلى يعنى وجود السارق بمعزل عن العقاب واحساس السارق بذلك قد يجعل منه شخصا خطرا ، وهذا ما لم يلتفت المشرع الفرنسى اليه (٢) .

واذا ما أضفنا الى ذلك التوسع فى تفسير نطاق الحماية الجنائية كما رأينا سلفا ودخول جرائم خلاف جريمة السرقة فى مجال تطبيق المادة ٣٨٠ ع لظهر لنا تفاقم هذه المشكلة (٣) .

ولا يجب أن ننسى أن السارق فى ذاته « خطر اجتماعى » اذ اثبتت الدراسات العلمية أنها تصاحب عادة جريمة القتل (٤) .

---

(١) انظر

P. Faivre, La Determination par référence du la pénalité, Thèse, Lyon, 1937.

(٢) انظر

J. Pinatel ; Criminolgie Et Droit Pénal In Rev SC. Crim. 1953 P. 603.

(٣) انظر

J. B. Denis. op. cit., P. 390 Et 391.

(٤) انظر

R Legros, Considérations Sur Le Vol. In Rev. Dr. Pén. Et De Crimino. 1957 P. 652.

وكذا انظر

M. Hebert, L'immunité De L'article 380 Du Code Pénal, Thèse, Rennes, 1933. P. 7.

المطلب الثالث

الاتجاهات الفقهية والتشريعية حول المادة ٣٨٠ ع

(المادة ٣٨٠ بين الألغاء والابقاء)

فى نهاية دراستنا الفلسفية عن المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى يجدر بنا أن نطرح التساؤل الآتى هل الاتجاه السائد حاليا فى القانون الفرنسى يميل نحو الابقاء على المادة ٣٨٠ عقوبات أم يميل نحو الغائها ؟

باستعراض اتجاهات القانون الفرنسى حول هذا الموضوع يمكن أن نقرر وجود ثلاث اتجاهات رئيسية :

١ ــ اتجاه تشريعى : هو اتجاه المشرع الفرنسى ، وهو يؤيد الابقاء على الحماية الجنائية ويمتد هذا الاتجاه منذ عام ١٨١٠ أى منذ وضــع هذا النص « نص المادة ٣٨٠ عقوبات » حتى الآن ،

٢ ــ اتجاه فقهى بالالغاء : هو اتجاه يميل نحو الغاء الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ عقوبات تماما ،

٣ ــ اتجاة فقهى بالتعديل : هو اتجاه تبناه البعض حديثا للوقوف بين الاتجاهين المتقدم ذكرهما حالا ، و يمكن القول بأنه اتجاه غالبية رجال الفقه ، وسوف نتعرض لكل اتجاه على حدة ،

١ ـ الاتجاه التشريعى بالابقاء

ان مطالعة نص المادة ٣٨٠ ع منذ عام ١٨١٠ حتى الآن بلا أى تعديلات جذرية يوضح موقف المشرع بالابقاء على الحماية الجنائية فى حالتين :

الحالة الاولى : هى الحالة التى وردت فى نص المادة ٤٠٠ عقوبات وعلى وجه التحديد فى فقرتها الأخيرة ، وتبين هذه الفقرة عقاب المخفى للاشياء المتحصلة من جريمة حتى ولو كان فردا من أفراد الاسرة ــ اذا كانت هذه الاشياء محلا لحقوق عينية للغير ،

الحالة الثانية : هى الحالة التى وردت فى المدونة التجارية — القانون التجارى — فى المادة ١٤٤ فى تشريع ١٣ يوليو ١٩٦٧ (تقابل المادة ٥٩٤ تجارى قديم) التى تعاقب من يخفى الاصول التجارية للنشاط فى حالة التوقف عن سداد الديون ولو كان من أفراد الاسرة . وهى فى هـذا — تحيل الى المادة ٤٠٦ فقرة أولى من قانون العقوبات (المادة التى تنظم جريمة خيانة الأمانة وتبين عقوباتها) . وكما هو واضـح من هـذين الاستثنائين نلحظ أن المشرع قد استثنى من نطاق الحمـاية الجنائيـة الجرائم التى يكون الاعتداء فيها يضر بمصلحة الغير.ومن ثم فالحماية ليست حماية جنائية مطلقة بل مقيدة بقيد عدم المساس بحقوق الغير .

— أما الامر الثانى الذى يتضح من موقف المشرع فهو أنه قد لمس ان السرقة العائلية أقل جسامة من السرقة العادية . ولقد أكد هذا الامر لا مبير : L. Lambert عندما قرر أن سرقة الانسان من مال أبيه أخف من سرقة مال الغير كما أنها تمنعه من سرقة مال الغير (١) . ومن جهة أخرى راع المشرع الفرنسى وجود التزامات مالية بالنفقة على أفراد الأسرة وفقا لنص المواد ٢٠٣ ، ٢٠٧ ، ٢١٢ مدنى (٢) ولكن اذا كان المشرع الفرنسى قد راع حقوق الغير من الدائنين كما رأينا فيما تقدم أفلا يتنبه المشرع لحماية المجتمع « الضحية الاولى » فى جريمة السرقة العائلية (٣) ؟

٢ — الاتجاه الفقهى للالغاء

هذا الاتجاه الفقهى يتبناه حاليا أستاذنا الدكتور « جورج ليفاسير » وفى

---

(١) انظـر

L. Lambert, op. cit., 250.

(٢) انظر :

A. Balbigny, Problèmes du mariage et de la famille, Paris, 1952, P. 28.

(٣) انظـر

A. Veuillet, op. cit., t. 3 Infra. 8.

الماضى قدم ساردا SARDA أسس هذه النظرية حينما قرر أن الحفاظ على المجتمع وحماية أمن الجماعة يقتضى تعويض الضرر الذى يتسبب للغير الا أن الجريمة « جناية كانت او جنحة » تجاه اى مواطن تجرح وتمس فى آن واحد المجتمع والفرد . لذا يجب أن يكون التعويض مزدوجا أ تعويض عـام يتعرض بمقتضـاه ، المذنب لعقـاب شرعى (الجـزاء) ، وتعويض مدنى يعطى المذنب بمقتضاه للطرف المضرور من الجريمة مقابل الضرر المادى الذى لحق هذا الاخير (١) . وهذا القول يعنى أن الحماية الجنائية تغفل تعويض المجتمع ومن ثم كان من الاخرى الغاؤها .

وفيما مضى ذهب فقيه آخر الى أن الغاء هذه الحماية يعد أمـرا ضروريا على أساس تطور مفهوم الاسرة ، وعلى أساس أن بقاء نص المادة ٣٨٠ ع مع تغير مفهوم الاسرة سوف يؤدى الى تسهيل ارتكاب جريمة السرقة فى الاسرة (٢) .

كما رأى أحد الشراح فى نص المادة ٣٨٠ ع ما يخالف الدسـتور والأصول الدستورية التى تقضى بكفالة حق التقاضى . اذ أنه بمقتضى نص المادة ٣٨٠ ع لا يحق للمجنى عليه الالتجاء الى القاضى الجنائى حتى ولو أراد ذلك . (٣) . ورأى فيها البعض الاخر مخالفة لمبدأ المساواة امام القانون لأنها « أى المادة ٣٨٠ ع » تسمح بمنع السارق من أموال الاسرة امتيازا غير منطقيا لا يتمتع به غيره من السارقين (٤) ، وان هذا فى ذات الوقت يخالف قواعد السياسة الجنائية الحديثة .

---

(١) انظر

J. Sarda, op. cit., P. 6.

(٢) انظر

J. Devise, op. cit., P. 63.

(٣) انظر :

R. Perard, op. cit., P. 81.

(٤) انظر :

C. Choukroun, L'immunité in, Rev. Sc. Crim., 1959 P. 31 Et Note 1.

ورغم قوة حجج رأى المنادين بالغاء الحماية الجنائية تعرض هـذا الاتجاه لانتقادات أبرزها التســاول عن كيفية رفع الدعــوى الجنــائية ضد السارق اذا ما ألغيت الحماية الجنائية الواردة فى المادة ٣٨٠ ع ؛ والتساول عن رد الفعل المقترح للسارق فى الوسط العائلى .

— ولقد تولى أنصار الالغاء الرد على هذين التساؤلين بقولهم أنه من الطبيعى أن تسترد النيابة العامة حقها فى تحريك الدعوى الجنائية كماوأنه من الواجب أن نواجه السارق بتدبير من تدابير الدفاع الاجتماعى(١).

ولكن القول بالاكتفاء بتـدابير الدفاع الاجتمـاعى لم يسـلم به كل أنصار الالغاء . لذا مال البعض الى القول بأن يوضع عقاب للجانى مع تقرير جواز تطبيق الظروف المخففة وكذا نظام وقف النفاذ عليه (٢).

ومن جهة أخرى نجد أن أنصار الالغاء لم يميلوا الى القول بتعلق تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه كما فى جريمة الزنا. ومع هذا فقد أخذ المشرع الفرنسى بفكرة الشكوى المسبقة من المجنى عليه فى هذه الجريمة أثناء الحرب العلية الثانية وبسببها بموجب التشريع الصادر فى ٢٣ ديسمبر ١٩٤٢ والذى أقتبسه منه حتى الآن المشرع المصرى

وأخيرا وجه الفقيه بونودو Bonneaudeau نداء الى المشرع بالغاء هذه الحماية القانونية وتشديد العقوبة على فاعلها لا تخفيفها (٣) .

— ورغم جهود أنصار الالغاء لم يتحرك المشرع الا فى عام ١٩٣٢ ولكن لم يكتب لتحركه النجاح .

٣ — الاتجاه الفقهى للتعديل

نظرية فوان R. Vouin :

---

(١) أنظر رسالتنا المشار اليها سالفا — المجلد الاول — ص ٢٤٠ هامش ٢ — ولقد وجد اتجاه نحو احلال التدبير الاجتماعى فى مشروع قانون العقوبات الفرنسى ١٩٣٢ (م/٤٢٥) .

(٢) أنظر J. Brissaud-op. cit., 1932, Et 34.

(٣) أنظر R. Bonneaudeau ; La parenté en droit pénal, Thèse, Lille, 1968, P. 311 Et P. 319.

أشرنا حالا الى موقف المشرع الفرنسى فى أثناء الحرب العالمية الثانية حينما جعل حق الدعوى الجنائية فى السرقة العائلية يتوقف على شكوى مسبقه من المجنى عليه • ولقد أيد الفقه الجنائى فى غالبيته هذا الوضع(١) بل ان الميــل الى أسلوب الشكوى من أفراد الاسرة لتحريك الدعوى الجنائية فى جميع الجرائم التى ترتكب فى الوسط العائلى كان اتجاهافقهيا ظهر منذ نهاية القــرن الماضى كأسلوب لتحقيق صالح الأسرة وصالح المجتمع فى آن واحد • وقد اعتبر هذا الاسلوب بمثابة تعديل واجب على جريمة السرقة العائلية كغيرها من الجرائم المرتكبة فى الوسط العائلى(٢)

ولقد قدم فليرى FLEURY فكرة تعديل نص المادة ٣٨٠ عقبات باضافة قيد الشكوى المسبقة للمجنى عليه لتحريك الدعوى الجنائيـــة وأيده فى ذلك بيرار فى رسالته المشار اليها سالفا (٣) • وحديثا أيد«فوان» Vouin هذا الاتجاه مفضلا أسلوب القانون المصرى فى معالجة جريمة السرقة العائلية المتبع فى نص المادة ٣١٢ من قانوننا العقابى (٤) وسار فى نفس الاتجاه العديد من الشراح المحدثين الذين بحثوا المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى (٥) •

وفى اعتقادنا أن جريمة السرقة العائلية أصبحت فى المجتمع الفرنسى جريمة نادرة • ويعتبر نص المادة ٣٨٠ عقوبات نصا عفى عليه الزمن كنص عذر الاستفزاز (القتل أثناء التلبس بالزنا) لذا يحق لنا فى ختام هــذه الدراسة أن تتساءل أليس من الافضل الغائها من قانون العقوبات الفرنسى

---

(١) انظــر
J. Noirel, op. cit., P. 190 note 10.

(٢) انظر
F. Devise, op. cit., P. 65.

(٣) انظــر
R. Fleury, op. cit., P. 106.

(٤) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا المجلد الاول ص ٨١ •
وكذا انظر R. Vouin, op. cit., 4 éd. 1976 P. Infra. 40.

(٥) انظــر
C. Chouckronn, op. cit., P. 63, Et 64 ; et V.J. Larguier Obesvation sur crim. 15 Rier 1956 J.C.P. èd G. 1956 11. 9390

المبحث الرابع

موقف القضاء الفرنسى من جريمة السرقة العائلية

الفكرة المهيمنة على هذا الفصل أو محور التفكير فيه هو :

تفسير القضاء لنص المادة ٣٨٠ عقوبات . ويمكن التمييز بين مسألتين
١ — تطبيق المادة ٣٨٠ عقوبات على أفراد الاسرة .

٢ — تطبيق المادة ٣٨٠ عقوبات على الغير « فاعل أصلى — مساهم — شريك » .

وفيما يتعلق بالمسألة الاولى ، يمكن القول بأن القضاء الفرنسى ظل مخلصا للمفاهيم الرومانية وللاعمال التحضيرية للقانون لحماية الاسرة من الفضيحة (١) . أما فيما يتعلق بالمسألة الثانية فيبدو أن موقف القضاء مختلفا عن موقفه فى المسألة الاولى . اذ يعتمد القضاء على قاعدتين : الاولى هى قاعدة الشك يفسر لمصلحة المتهم ، والثانية هى قاعدة استعارة الشريك لاجرامه من اجرام الفاعل الاصلى « م /٥٩ عقوبات فرنسى »(٢) ولكن أغفل القضاء قاعدة « حتمية تفسير الاستثناء تفسيرا ضيقا » ، ومن ثم جعل من نص المادة ٣٨٠ نصا عاما لا نصا استثنائيا له تفسيراته وتطبيقاته الموسعة .

أما فيما يتعلق بشروط تطبيق الحماية الجنائية على ضوء مسلك القضاء ، فلقد أكد القضاء عدم جواز تطبيق الحماية اذا ما تعارضت حقوق الغير « الدائنين مع هذه الحماية (٣) .ولقد أخذ المشرع الفرنسى بهذا الشرط كما أشرنا فيما تقدم بصدد المادة ٤٠٠ ع والمادة ١٤٤ من تشريع ١٣ يوليو ١٩٦٧ .

كما أنه من الملاحظ أن القضاء حاول تقييد مسار التوسيع فى التفسير فى بعض أحكامه المتعلقة بعدم تطبيق الحماية الجنائية فى حالة وجود

---

(١) انظر M. Prevost, op. cit., P. 62.

(٢) انظر Crim. 6 Juin 1816, B. no. 31 P. 77, Crim. 15 Avril 1825, B. No. 73, P. 216 et Contre V. Cass. 6 juin 1839. B. No. 175 P. 275.

(٣) انظر Cass. Crim. 8 Mers, 1945, B, No. 27, P. 38.

شركة تجارية بين أفراد الاسرة ، (١) وفى حالة الشيك بدون رصيد (٢) وفى حالة وقوع حجز على الأشياء المسروقة (٣) والواقع أن هذه الاحكام القضائية كانت تعكس احترام حقوق الغير وتتمشى مع روح الفردية التى سادت الأسرة الفرنسية المعاصرة .

ومن الشروط التى أكد عليها القضاء الفرنسى لتقييد نطاق الحماية الجنائية عدم جواز التمتع بالحماية اذا كان فى ذلك مساس بحق الدولة ، ومصالحها . لذا قضى بعدم تطبيق المادة ٣٨٠ ع اذا اوقعت الادارة حجزا على الأموال قبل سرقتها (٤) .

كما قيد القضاء من أثر نص المادة ٣٨٠ ع بقصره على منع انزال العقاب بمعنى أن نص المادة ٣٨٠ ع . لا يمحو وصف الجريمة على الفعل المرتكب (٥) .

— ولكن من الملاحظ أن أبرز قيد وضعته محكمة النقض الفرنسية هو حتمية تحقق الرابطة العائلية لحظة ارتكاب الجريمة (٦) حتى ولو انحلت هذه الرابطة بعد ذلك أو لم تكن موجودة بعد فى وقت ارتكاب الجريمة .

— وفيما يتعلق بالشريك ، فقد قرر القضاء عدم تمتع الشريك بالحماية الجنائية اذا كان القصد من مشاركته فى ارتكاب جريمة السرقة تحقيق مكسب شخصى له (١) .

---

(١) أنظر Crim. 25 Janv 1950 B. No. 27 P. 40, J.C.P. P. éd. G. 51. 11 Note Magnol.

(٢) انظر Trib. Corr. Nice, 13 Avril 1953, D. 53. 347 : Et V. Toulouse 8 Mars 1956 J.C.P. er G. 65. 11. 9465.

(٣) أنظر Cass. 29 Oct. 1812 B. No. 233 P. 460 ; Crim. 8 Mars 1945, B. No. 27 P. 38 . Trib. Corr. Seine 27 Janvier 1951 D. 51 214.

(٤) انظر Trib. Corr. Seine 14 Juin 1932, D.H. 1932, 484.

(٥) انظر Cass. 17 Juillet 1976. B. No. 257 P. 673.

(٦) انظر Cass. 3 Mai 1967, B. No. 145 P. 345.

(٧) انظر

Cass. 6 Juin 1839, B. No. 175 P. 27, Note A.L. P. 170. etv
Cass. 21 Fevrier 1952, D. 52. Jurispr P. 270.

ــ فيما عدا هذه القيود نلاحظ مد الحماية على جرائم خلاف جريمة السرقة كخيانة الامانة (١) وكالنصب (٢) وكابتزاز الاموال (٣) وكالسرقة المعتبرة جنحة مشددة أو جناية (٤) وكالشيك بدون رصيد (٥) أو على أشخاص خلاف السارق (٦) .

ولقد كان القصد من هذا التوسع فى التفسير تحقيق السكينة داخل الاسرة وعدم كشف فضائحها (أى أن القضاء يميل الى تبنى النظرية الاخلاقية كأساس لنص المادة ٣٨٠ ع) .

خلاصـــة :

السرقة جريمة تضر المجتمع ، والسرقة داخل الاسرة أزيـــد ضررا من من السرقة العادية .

ولهذا انتقد الفقه وضع المادة ٣٨٠ بين نصوص قانون العقوبات اذ لايكفى التعويض المدنى لاصلاح حال السارق من أسرته .

لذا رأينا حتمية ادخال أسلوب الشكوى المسبقة فى نص المادة ٣٨٠ ع مع وضع عقاب وتدبير اجتماعى مناسب حيال السارق من أسرته (٧) ويجب أن تترك للنيابة العامة سلطة تقدير فى تحريك دعوى « السرقة العائلية » للحفاظ على سمعة العائلات من الفضيحة .

وهذايعنى باختصار تعديل المادة ٣٨٠ ع لتتمشى مع الاتجاه العلمى المعاصر لمواجهة خطورة السارق فى الوسط العائلى ومع اتجاهات السياسة الجنائية الرشيدة .

---

(١) انظر على سبيل المثال
Cass. 14 Fév. 1957 D. 57. 1. 321 note Savatier

(٢) انظر على سبيل المثال Cass. 30 déc. 1932, B. No. 268- P. 507

(٣) انظـــر على سبيل المثال
Cass. 9 Fév. 1840, B. No. 51-P. 69.

(٤) انظـــر على سبيل المثال
Cass. 3 août 1901, B. No. 226 P. 421

(٥) انظـــر Trib. corr. Nice 13 avril 1953-D.H. 53 P. 347.

(٦) انظر على سبيل المثال
Cass. 2 août 1950, S. 1951.11. P. 32.

(٧) انظـــر رسالتنا المشـار اليها سلفا ــ المجلد الاول ص ٢٥٦ .

الفصل الثانى

الفكـــر المصـــرى

مر تاريخ القانون المصرى بثلاث مراحل : ـ

١ ـ مرحلة القانون الفرعونى وهى تنتهى عند بدء فتح المسلمين لمصر .

٢ ـ مرحلة الشريعة الاسلامية وهى تنتهى عند تولى محمد على السلطة فى مصر .

٣ ـ مرحلة القانون الحديث ولا تزال حتى الآن .

لذا وجب تحليل موضوع السرقة العائلية فى كل مرحلة من هــذه المراحل لنتبين مسار التطور فى الفكر المصرى . ومن ثم سوف ينقسم هذا الفصل هذا الفصل الى ثلاث مباحث مستقلة يعنى كل مبحث منها بتوضيح موقف الفكر المصرى من جريمة السرقة العائلية فى كل عصر من هذه العصور الثلاثة .

المبحث الاول

جريمة السرقة العائلية فى عصر القانون الفرعونى

السرقة بوجه عام :

يجدر بنا أن نشير فى البداية الى أن الفكر القانونى المصرى لم ينكب حتى الآن على دراسة القانون الجنائى الفرعونى رغـم أن حضـارة مصر الفرعونية كانت تعد أرقى أنواع الحضارات القديمة ، وأن الأبحاث العالمية حول القانون الفرعونى متعددة ومتوافرة (١) .

---

(١) انظر مؤلفنـــا الوجيز فى قانون العقـوبات الخـاص المصرى ـ دارا لنهضة العربية ١٩٨٦ ـ ص ١٥٢ ؛ وكذا انظر لمزيد من التفاصيل مؤلفنا القانون الجنائى عند الفراعنة ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ١٩٨٦ .

على أى حال ، قد يكون عدم العثور على الكتب القانونية الثمانيـة (المدونات الثمانية) حتى الآن سببا فى عدم وجود دراسات قانونية وبوجه خاص فى مجال قانون العقوبات الخاص . ولهذا يستشف الكثير من الاحكام الجنائية من الوثائق التاريخية والقرارات القضائية . ومع هذا فنلاحظ أن مصادر البحث فى أحكام السرقة متعددة ولكنها تبدو لأول وهلة متضاربة متعارضة حول تجريم السرقة فى ذاتها والعقاب عليها . ويمكن تلخيص الآراء حول موضوع السرقة الى رأين : —

رأى أول — السرقة ليست بجريمة وانما هى مهنة أو حرفة .

رأى ثانى — السرقة جريمة . ولقد اختلف أنصار هذا الرأى حول نوعية العقوبة كما سنرى ذلك حينما نتعرض لهذا الرأى فى حينه .

الرأى الاول : السرقة ليست بجريمة وانما هى مهنة أو حرفه :

تزعم هذا الرأى المؤرخان الشهيران ديودور الصقلى DIODORE وأريستون Ariston . ولقد عرض بأمانة ، أفكارهما ، رجل تاريخ القانون الخاص الفرنسى ديه جاردان Desjardins [1] .

ولقد استفاض رجل القانون المصرى « القديم » الشهير كابار Capart فى شرح رأى المؤرخ الشهير « ديودور » .

ويوضح « ديودور » أن السرقة كانت صنعة أو حرفة منظمة . وأن الراغبين فى ارتكاب السرقات كانوا يسجلوا أسماؤهم فى سجل لدى رئيس

---

(١) انظـر

A. Desjardins, Traité du vol. dans les principles législations de l'Antiquite et specialement dans Le droit romain, Paris, 1881, P. 19 Infra. 24 et s.

السارقيين • وأنهم كانوا يسلمونه المسروقات فـور سرقتها ليتـولى ردها الى أصحابها قظير دفع ربع قيمة المسروقات • وكان الضحايا يدونون أسماؤهم فى سجل آخر معد لدى رئيس السارقين Chef des Voleurs. يوضحوا فيه مكان وزمان حدوث السرقة (١) ولقد سلم بعض الباحثين بما وصل اليهم من المؤرخ المعروف « ديودور » دون مناقشة أخباره فمثلا قرر أحدهم وهو « داجالية » Dagallier فى رسالته المقدمة لنيل درجة الدكتوراه ما يؤيد وجود مؤسسات أو عصابات منظمة للصوص • بل لقد أيد ما قرره البعض من المؤرخين من أن أحد فراعنة مصر ويدعى اماسس Amasis كان لصا قبل أن يكون ملكا (٢) • ولقد انتقد المؤرخ المعروف كابار Capart أخبار « ديودور » الواردة فى احدى الوثائق المودعة فى متحف « موسكو » بالاتحاد السوفيتى (٣) •

كما بين العالم المدقق ديه جاردان Desjardins أن أخبار « ديودور » يجب الا تؤخذ على عمومها • وأن هذه الأخبار المتعلقة بحرفه السرقة لم تكن موجودة الا فى خارج المدن أى فى الصحراء خارج نطاق السلطة أو بقول آخر فى الأماكن النائية البعيدة عن نفوذ فرعون • كما انتقد عالم الأثريات المصرية الأمريكى اريك بيت Ericpeet فى رسالته المقدمة لنيل

---

(١) انظـر

J. Capart. Esquisse d'une histoire du droit pénal éoyption, extrait de la Revue de L'Univerité de Bruxelles. t, V. Février, 1899-1900, P. 7.

(٢) انظر

Dagallier, Les Institutions judiciaire de L'Egypte Ancienne, Paris, 1914, P. 182.

(٣) انظـر كابار ــ المرجع السـابق ــ ص ١٥ .

درجة الدكتوراه — رأى زميله الباحث داجاليه Dagallier الوارد فى رسالته المشار اليها فيما سلف على أساس أن « داجاليه » عندما تعرض لموضوع السرقة عند قدماء المصريين أقر صراحة فى رسالته بأن سرقة المقابر كانت جريمة معاقب عليها جنائيا بشدة . وأن هذا التأييد كان يستوجب بالتبعية القول بأن السرقة من أماكن أخرى غير المقابر كانت جريمة معاقب عليها كذلك بعقاب صارم . اذ لا فارق بين طبيعة السرقة اذا ما تجهت فى مقابر وطبيعتها اذا ما تجت فى أماكن غير المقابر . (١) .

كما رد « دية جاردان » Desjardins على الحجة المستمدة من واقعة العفو عن بعض سارقى أموال الخزانة العامة فى عهد الملك رامبسنت Rhampsinite بأنها حجة غير قاطعة أو جازمة فى موضوع المناقشة . فضلا عن أنها حجة غير كافية : اذ أنها وثيقة تاريخية تتعلق بالسرقة من أموال الخزانة العامة ولا تعنى أن السرقة من أموال الأفراد كانت بغير عقاب جنائى . كما وأن أصحاب هذه الحجة لم يوضحوا سبب العفو عن السارقين حتى يمكن تقدير الرأى فى جملته (٢) .

الرأى الثانى : السرقة جريمة جنائية ذات عقاب جنائى .

تزعم هذا الرأى كثير من الباحثين سواء من رجال التاريخ المصرى القديم أو من رجال تاريخ القانون المصرى وعلى رأسهم ديه جاردان Desjardins

---

(١) انظـر

Ericpeet, The great tomb robberiers of the twentieth egyptian dynasty, Oxford, 1930 P. 18.

(٢) انظـر ديه جاردان — المرجع السابق — ص ٢٠ فقرة ٢٤ .

وبزوال L. Proal (١) • ولقد استدل أصحاب هذا الرأى بالعديد من الوثائق التاريخية (٢) ولقدأيدهذاالرأىمن العلماءالمصريين العالم «باهور لبيب» وقدم له الأدلة التاريخية التى تبين أن السرقة كانت جريمة جنائية عامة تمس المجتمع كله لا الضحية فحسب ، بل آكد أن عقابها حسب قانون حور محب كان ألف جلدة (١٠٠٠) ، وفى حالات أخرى كانت تصل العقوبة الى الحسبس أو الاعدام « بالخازوق » • كما بين أن السارق كان يوصم بعلامات ظاهرة فى خمسة أوضاع مختلفة من جسمه •

كما استدل« ديه جاردان » بالواقعة التاريخية الثابتة المتعلقة بحبس سيدنا يوسف عليه السلام حينما أتهم ظلما بالسرقة من الخزانة العامة ومعاقبته بالعبودية نظير اتهامه الباطل بعد حبسه حتى صار عتقه وأفرج عنه بعد ثبوت براءته • (٣) كما أوضح « ديه جاردان » أن السرقة حتى ولو تمت من العبيد كانت تعد جريمة جنائية يعاقب عليها سيد العبد •

من هذه الأدلة العديدة يخلص أنصار هذا الرأى الى أن السرقة كانت تعد جريمة جنائية معاقب عليها • ولكن من الملاحظ أن الخلاف قد دب بين أنصار هذا الرأى الثانى حول عقوبة السرقة على النحو الآتى :

(أ) رأى يرى أن عقاب السرقة كان الاعدام • وقد دافع عن هذا الرأى «بيدل» B. D. Bedell (٤) حديثا فى رسالته المقدمة لجامعة ميتشحن

---

(١) انظر
L. Proal, Le crime et la péine, Paris, 3 ed.. 1899,
P. 40 et ss.

(٢) أمثال بارى بالدبون Barry Baldwin فى بحثه Crime and Criminals in Graeco-Roman-Egypt (P. 256-P. 263), in. Aegyptus - Anno VIX, 1965, P. : 257.

(٣) أنظر باهور لبيب — من التاريخ القانونى — القانون العقابى الفرعونى — مجلة القانون والاقتصاد — جامعة القاهرة — السنة الثانية عشر — العدد رقم ١ يناير ١٩٤٢ — من ص ١٣٥ حتى ص ١٤٧ — وبالذات ص ١٣٩ •

(٤) انظر E. D. Bedell, Criminal Law in the Egyptien Amesside Pericd, Universite of Michgan, U.S.A., 1973.

بالولايات المتحدة الأمريكية . ولكنه يعقب على هذا الرأى بقوله : أن فرعون مصر كان يملك اصدار القرار الأخير حيال السارق أى بمعنى آخر أن فرعون كان يستطيع أن يعفو عن هذه العقوبة . ويرجع الفضل الى هذه الرسالة الجامعية فى توضيح أخذ قدماء المصريين بمبدأ المساواة فى العقاب اذا أثبتت هذه الرسالة أن عقاب السرقة كان يوقع على الرجل وعلى المرأة على قدم المساواة (١) .

(ب) رأى آخر يرى أن عقاب السرقة كان قطع الانف . ونادى بهذا الرأى دى بويه Du Boys أى كما فى معاقبة جريمة الزنا (٢) .

(جـ) رأى ثالث يرى أن عقاب السرقة كان الجلد . ولقد نبنىء « تونسين » Thonssen هذا الرأى بناء على اكتشاف أثرى هام فى بنى حسن Ben-Hassan دل بوضوح على أن العقوبة عن السرقة لم تكن تتجاوز الجلد . (٣) . ولقد ايد عالم المصريات باهور لبيب هذا الراى (٤) .

ورغم تباين الآراء حول عقوبة السرقة فان المؤرخين ورجال تاريخ القانون يجمعوا على أن عقوبة السرقة أصبحت فى أواخر عهد الفراعنة عقوبة مالية . وأن هذه العقوبة المالية لم يكن لها أى فاعلية أو تأثير أكيد فى مكافحة السرقة (٥) وازاء هذا الاختلاف نعتقد أن السرقة كانت جريمة جنائية لها عقاب جنائى يتغير حسب كل عصر ما بين الجلد وقطع الانف

---

(١) انظر بيدل — المرجع السابق ص ١٤٧ و ص ١٤٨ .

(٢) انظـر Du Boys, Histoire du droit criminel, Paris, 1845 P. 20.

(٣) انظـر J. J. Thoissen, Etudes sur L'Histoire du Droit Criminel Paris. 1869, T. 1. P. 117 et P. 118.

(٤) انظر باهور لبيب — المرجع السابق — ص ١٣٩ .

(٥) انظر F. Bluche, La peine de mort dans L'Egypte Ptolemaique, Rev. inter. des dr, de L'Antique, 1975, t. 22, (P. 143 - P. 175), P. 144 et 55.

والاعدام . أى أن العقاب عن السرقة كان عقابا بدنيا . ويتعين طرح نظرية ديودور الصقلى المتعلقة بوجود حرفة منظمة للسرقة !! .

السرقة العائلية بوجة خاص :

كان من المحتم علينا التعرض لتبيان حقيقة وضع السرقة بوجـه عام وهل كانت جريمة أم لا بفعل آراء ديودور الصقلى المتطرفة حول هذا الموضوع اذ على أساس اعتبار السرقة جريمة يمكن طرح التساؤل الآتى :

هل كانت هناك عقوبة على السرقة العائلية ؟

وفى الواقع لا توجد أية وثائق تاريخية مباشرة تمدنا بالرد على هذا التساؤل . ولكن توجد وثائق غير مباشرة تعطينا بعض الافكار التى تسهل الرد على هذا التساؤل .

الوثيقة الاولى : تتعلق بدعوى تيهينوت Tihénout ضد أبيها هآنكهيف Haankhef بصفتها مالكة لما أخذه منها بدون وجه حق وتقول فى دعواها أن أبى قد ارتكب فى حقى أمرا غير عادل اذ أخذ اموالى التى اكتسبها من زوجى واعطاها الى زوجته سينيبتيسى Sénebtysy . وكانت طلباتهـا فى هذه الدعوى الرد أو استرجاع ما أخذ منها بدون وجه حق (١) .

ولقد وجدت هذه الوثيقه (B) Verso فى ظهر وثيقة أخرى تعرف باسم وثيقة بروكلين رقم 531446 ولقد وقعت أحداث هذه الدعوى فى طيبة وأيا ما كان الدافع وراء هذه الدعوى (كان الدافع المطالبة برفع حرمان والدها من ارثها مع أولاده من زوجة أبيها) فان ما يلفت النظـر أنـه كان يحـق للبنت رفع الدعاوى ضد أبيها للمحافظة على مصالحها الشخصية بل أنه كان يحق لها رفع دعوى للاسترداد اذا ما أخذ والدها (أو أصولها) ما ليس حق لهم ، بل ولو مات والدها فلا تنقضى الدعوى وأنه يجوز

---

(١) انظر

A. Thoedoridès, Du ropport entre les parties du Pap. Broklyn 351445, In, Rev. Inter. Des Droits De L'Antiquite, Bruvelles, T. VII, 1960 (P. 55- P. 145) P. 87, P, 88 et note 177.

لها أن تعوض عن حقها ولو من مال تركته أو من قبل ورثته . ومن ثم نستنتج أن الدعاوى العمومية كان يحق رفعها من وعلى افراد الاسرة الواحدة وبالذات فيما يعلق بالسرقة طالما أن الشبه والتقارب واضح بين دعوى السرقة ودعوى استرداد ما أخذ بغير وجه حق .

الوثيقة الثانية : خاصة بدعوى هاى Hay (١) وهى دعوى رفعها هاى Hay يطالب فيها أخوته بماله من أموال آلت من أمه تاجيميت Tagémyt. وهذه الدعوى تلقى الضوء على جواز رفع دعاوى مطالبة بما أخذ عنوه أو خلسة من أموال الاخوة .

ولهذا فاحتمال العقاب الجنائى على السرقة العائلية أمر جائز الحدوث. وقد تكشف الآثار التاريخية يوما عن وقائع أكثر نفيد فى كشف أحكام السرقة العائلية . وعلى كل حال فعدم وجود وثائق حول هذا الموضوع قد يدل على انعدام هذه الجريمة فى الوسط العائلى .

المبحث الثانى

جريمة السرقة العائليه فى عصر الشريعة الاسلامية

السرقة بوجه عام :

السرقة حد من حدود الله بحكم القرآن الكريم كما نعلم جميعا عقوبتها قطع اليد . ومنذ أن فتح العرب مصر فى عام ٦٤٠ ميلاديه بدأ عهد تطبيق القانون الاسلامى . وطبقت الشريعة الاسلامية حتى أوائل القرن الماضى . ورغم ذلك لا تحظى هذه الحقبة التاريخية الهامة مع ما تتضمنه من تراث ثقافى عظيم ومفيد بعناية الشراح والفقهاء المحدثين .

وتعتبر السرقة جريمة جنائية على أساس أنها تمثل اعتداء على المال . والعقاب عنها مقررا كحق لله تعالى لا يجوز التنازل عنه من قبل المجنى عليه ولا يحق العفو عنه من قبل الحاكم أو القاضى .

---

(١) انظر A. Theodoridès, Apropos De La Loi Dans L'Egypte Phoraonique, Rev. Inter. Des Droit s De L'Antiquite, Bruxelles, T, 14, 1967, P. 106 - P. 152, P. 114.

أما عن نوعية عقاب حد السرقة فهو عقاب بدنى : ويشــترط لتطبيق حــد السرقة اســتيفاء الشروط والأركان المتطلبة والتى صــاغها رجال الفقــه الجنــائى الاســلامى . واذا لم يتحقق أحد هــذه الشروط أو الأركان يسقط عقاب الحد ليحل محله التعزير عملا بأقوال الرسول الكريم « ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا » (١) ، و « دع ما يريبك الى ما لا يريبك »(٢)و«ادرأو الحدود ما استطعتم فان كان له مخرجا فخلوا سبيله فان الامام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة » (٣) . فالنصب وخيانة الامانة بل والسرقة بمعناها الوضعى المعاصر تعد من قبيل الجرائم المماثلة لحد السرقة المقرر فى الشريعة الاسلامية ، وبالتالى فهى تستوجب عقابا تعزيريا لا عقاب قطع اليد .

أما اذا طبق الحد (قطع اليد) فهو كفارة عن العقوبة الدينية أى أن تنفيذ العقاب يعفى عن الجانى العقاب الاخروى وذلك عملا بقول الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم لمن نفذ فيه حد السرقة بقطع يده « أنت اليوم كيوم ولدتك أمك » (٤) . ولقوله صلى الله عليه وسلم « من أصاب فى الدنيا ذنبا فعوقب به فالله أعدل من أن يثنى عقوبة على عبده ومن أذنب ذنبا فستر الله عليه فالله أكرم من أن يعود فى شىء عفا عنه » (٥) . ولقول الرسول الكريم « من أتى منكم حدا فأقيم عليه فهو كفارته » (٦) .

ولشدة العقاب عن حد السرقه ــ ولا نقول جريمة السرقة بمفهومها الحديث ــ أستحسن عدم التبليغ عنها سواء من قبل المجنى عليه أو الشهود لقول الرسول الكريم (من ستر على مسلم فى الدنيا ستر الله عليه فى

---

(١) سنن ابن ماجه ــ جـ ٢ ص ــ ٨٥ حديث رقم ٢٥٤٥ .

(٢) سنن النسائى ــ جـ ٨ ص ٢٤٩ .

(٣) سنن الترمذى ــ جـ ٤ حديث رقم ١٤٢٤ ، نيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ١١٠ .

(٤) مسند الامام أحمد بن حنبل ــ جـ . ١ حديث رقم ٦٦٥٧ ص ١٨٥ و ص ١٨٦ .

(٥) سنن ابن ماجه ــ جـ ٢ ــ ص ٨٦٨ حديث رقم ٢٦٠٣ .

(٦) طبقات الشافعية الكبرى للسبكى جـ ٢ ص ٢٥ ، والمحلى لابن حزم ــ جـ ١١ ص ١٢٤ فقرة ٢١٦٦ .

الدنيا والآخرة) [١] ولقول الرسول الكريم (تعافوا الحدود فيما بينكم دما بلغنى من حد فقد وجب) [٢] .

نخلص مما تقدم الى أن حد السرقة له مفهوم خاص يختلف عن مفهوم جريمة السرقة فى القانون الوضعى .

ومن أبرز ملامح التميز التشدد فى الاركان والشروط المتطلبة لتطبيق عقوبة قطع اليد . ولتوضيح هذا التشدد نقدم بايجاز هـذه الاركان والشروط فى النقاط التالية : ـ

(ا) الشروط المسبقه على ارتكاب حد السرقة : ـ

١ ـ أن يوضع داخل (حرز) . والحرز يقصد به المكان الأمين المحكم المغلق كالخزائن الحديدية وما شابه .

٢ ـ أن يكون المال مباح تملكه شرعا . فلو كان مال مسروق أو مال محرم كالخمر أو كأدوات اللهو فلا تقطع اليد .

٣ ـ أن يكون المال ذو قيمه معينه (ما يوازى ربع دينار أو ١٠ درهم مما كان سائدا فى عهد الرسول) .

أما المال ضئيل القيمة لا يحق قطع يد سارقه .

٤ ـ ان يكون المال مملوك للغير .

ومن هذه الشروط المسبقه لا يتطلب المشرع الحـديث فى جريمـة السرقة الا الشرط الرابع (الاخير) . وهذا يدل على مدى تشدد الشريعة الاسلامية فى اثبات الحد .

---

(١) سنن الترمذى ـ جـ ٤ ـ حديث ١٤٢٥ .

(٢) سنن النسائى جـ ٨ ص ٦٤ ، ومسـند احمد بن حنبل ـ جـ ٧ ص ٢٩٤ ، ص ٢٩٥ ، نيل الاوطار للشوكانى جـ ٧ ص ١٣٩ .

اما الاركان الاساسية لحد السرقة فهى : ــ

١ ــ أخذ المال نزعاً ٠

٢ ــ أن يتم النزع خلسة ٠

٣ ــ وجود العمد الجنائى ٠

ويضاف الى ذلك تشدد الشــارع الحكيم فى اجــراءات الدعــوى الجنائيه بحيث أن أى شك يوجد فى مرحلة الاثبــات يستوجب انــزال العقاب التعزيرى بدلا من عقوبة قطع اليد ٠

ولكن اذا تم اثبات الجريمة فلا يقف رد المسروقات عقبه فى طريق قطع يد السارق ، كما وأن تنفيذ قطع اليد يسقط الحق فى رد الشىء المسروق لقول الرسول الكريم (لا رد مع القطع) ٠

السرقة العائليه بوجه خاص : ــ

صاغ رجال الفقه الاسلامى أحكام السرقة العائلية على أساس أنها نوعيــة من السرقات التى لا يتحقق فيها الشرط الاول والشرط الرابع من الشروط المسبقه على ارتكاب حد السرقة والتى شرحناها حالا ــ ومن ثم تستحق عقابا تعزيريا ٠

ــ وسوف تتولى شرح أحكام الفقه الاسلامى عن السرقة العائليه فى أربعة أجزاء على النحو التالى : ــ

١ ــ السرقة بين الآباء والأبناء ٠

٢ ــ السرقة بين الازواج فى حالتى الخطوبة والطلاق بين الجانى والمجنى عليه ٠

٣ ــ سرقة الاقارب ٠

٤ ــ الاشتراك فى السرقة العائليه ٠

١ — السرقة بين الآباء والابناء :

يذهب رأى فى الفقه الاسلامى الى أن السرقة بين الآباء والأبناء بل وبين الاصول والفروع لا تخضع لعقاب قطع اليد .

ويؤسس هذا الرأى حجته على أساس وجود شبهة النفقة بينهم [١].

ولكن جانبا كبيرا من رجال الفقه الاسلامى يفرق بين حالتين [٢] .

(أ) حالة سرقة الأصل من الفرع .

(ب) حالة سرقة الفرع من الاصل .

(ا) حالة سرقة الاصل من الفرع : —

يستند الفقهاء فى هذا المقام الى حديث الرسول الكريم (أنت ومالك لا بيك) للحكم لعدم قطع يد السارق فى هذه الحالة [٣] .

ويقيد البعض هذا الحديث بشرط عدم أخذ الاب لما يزيد عن حاجة الابن الفعلية [٤] .

ويرد « ابن حزم » والامام « أبو محمد » على حكم عدم قطع الاب لسرقة ابنه بأنه لا يصح أن تكون صفة الابوه سببا فى عدم قطع يد

---

(١) انظر الشافعى الصغير — نهاية المحتاج على شرح المنهج جـ ٧ ص ٤٢٣ .

(٢) انظر المحلى لابن حزم — جـ ١١ ص ٣٤٣ فقرة ٢٢٧٨ وما بعدها .

انظر المسند لابن حنبل — جـ ١١ ص ١٤٠ حديث رقم ٦٩٠٢ جـ ١٠ ص ٢٠٦ حديث ٦٦٧٨ ، بل يرى الامام احمد بن حنبل أنه لايحق حتى تعزير الاب لو أخذ من مال ابنه .

(٣) انظر الميزان للشعرانى جـ ٢ ص ١٤٥ و ص ١٤٦ ، وابن رشد بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٤٢٥ ، وابن جزى قوانين الاحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية ص ٣٨٨ ، وانظر ابن حزم — المرجع السابق — جـ ١١ ص ٣٤٥ ، ص ٣٤٦ مساله ٢٢٧٨ ، حيث يرى أن هذا الحديث قد نسخ باية الواريث .

(٤) انظر ابى جعفر الطوسى — الاستبصار فيما اختلف فيه من الاخبار — جـ ٣ ص ٤٨ ص ٤٩ .

السارق على أساس أن الحديث المتقدم ذكره قد نسخ بآية المواريث ، وأن أحاديث الاحسان الى الآباء لا تعنى ان تكون جواز مرور لسرقاتهم فى المجتمع ، فضلا عن أنهم يرون بحق أن الحد ليس ألم بدنى وانما هو تكفير وتطهير للنفس الشريرة . ويرد الامام « أبو محمد » على حجة شبهة النفقة التى يعتبرها أصحاب الرأى الاول بأنها تمنع قطع اليد بأنها ضعيفة ونوع من التمويه الظاهر (١) .

ونرى أن الامر فى السرقة متروك الى المجنى عليه بمعنى أن رفع الدعوى يتوقف على شكوى المجنى عليه .

وبداهة تسرى هذه الآراء على حالة سرقة الام من ابنها . ولكن أساس حمايتها عند البعض صفتها العائلية للابن أى كقريبه ذى رحم محرم لاكام (٢) .

ولكن يرد البعض هذا القول بحجة ان تفسير كلمة (ابيك) فى حديث الرسول تعنى (أصلك) ـ والاصل للانسان أبيه وأمه (٣) .

(ب) سرقة الفرع من الاصل : ـ

نستبعد بداهة من هذا القسم سرقة الصبى الصغير قبل البلوغ لأبيه لانعدام المسئولية العقابية فى حقه (٤) ويذهب رأى فى الفقه الاسلامى الى قياس سرقة الابن من أبيه على حالة سرقة الاب من ابنه ، ويميل الى هذا الرأى أبى حنيفة والشافعى وأحمد بن حنبل (٥) ، ويبنى هذا الرأى ـ لاسيما عند الحنفيه ـ على حجتين هامتين : ـ

---

(١) انظر ابن حزم ـ المرجع السابق ـ جـ ١١ ص ٣٤٥ فقرة ٢٢٧٨

(٢) أنظر ابن رشد ـ المرج السابق ـ جـ ٢ ص ٤٤٢ .

(٣) انظر ابن قدامه ـ المرجع السابق ـ جـ ٨ ص ٢٧٤ ، ص ٢٧٥

(٤) انظر تحفة الفقهاء للسمر قندى ـ جـ ٣ ص ٢٤٠ ، وانظر الشافعى الصغير ـ المرجع السابق جـ ٧ ص ٤٢١ والمهذب فى الفقه الشافعى للفيروز ابادى ـ جـ ٢ ص ٢٧٧ ، وانظر الطوسى المرجع السابق ـ جـ ٣ ص ٢٤٨ حيث يرى أن المسألة تثار منذ بلوغ الصبى تسعة اعوام .

(٥) انظر الشعرانى ـ المرجع السابق ـ جـ ٢ ص ١٦٦ ، والفتاوى الهندية جـ ٢ ص ١٤١ .

١ ــ أن القرابه بين الابن والاب تمنع قبول الشهادة .

٢ ــ أن هناك شبهه فى النفقه اذ تجب على الاب نفقه فى ماله لابنه حتى يبلغ رشده بل وبعد ذلك فى حالات اخرى (١) .

ولا ينسى هذا الرأى ترديده لفكرة هامة ألا وهى أن رحمة الاب لا يتصور معها أن يسعى الى طلب قطع يد أبنه .

ولهذا يرى الامام مالك أنه اذا تقدم الاب بشكوى ضد ابنه يجب قطع يد السارق فى هذه الحالة ، ولا يحق للاب بعد ذلك أن يتنازل عن شكواه .

ولقد قاسى الامام مالك ــ للوصول الى هذا الرأى ــ مسألة عقاب الابن اذا زنى بجارية أبيه ، ولهذا نادى بتطبيق الحد على الابن اذا تقدم الاب بشكوى (٢) .

ويرد الامام مالك على حجة الجمهور بوجود شبهه فى النفقه بأن حديث الرسول (انت ومالك لابيك) لايعنى (أنت ومالك لابنك) وأن الاصل وجود ذمة مالية مستقلة للاب عن الابن (٣) .

والى جوار ذلك لا يجوز للابن أن يأخذ شيئا من مال أبيــه الا بأذن (٤) . فضلا عن أنه لا توجد أى نصوص قرآنية أو أحاديث نبوية تبين اعفاء الابن اذا سرق من أبيه (٥) .

(٢) السرقة بين الازواج وفى حالتى الخطوبة والطلاق بين الجانى والمجنى عليه : ــ

هذه الجــزئية تتعلق بعلاقة الزوجين أو من يقــدما على الــزواج أى المخطوبين . ولتسهيل البحث نقسم هذين الموضوعين الى جزئين :

---

(١) انظــر المغنى لابن قدامه جـ ٨ ص ٢٧٦ .
(٢) انظر المدونه الكبرى للامام مالك جـ ١٦ ص ٧٦ .
(٣) انظر الشـافعى ــ المرجع السابق جـ ٢ ص ١٦٥ .
(٤) انظر الطوسى ــ المرجع السابق ــ جـ ٣ ص ٤٨ ، ص ٤٩ .
(٥) انظر المغنى لابن قدامه جـ ٨ ص ٢٧٦ .

(أ) السرقة بين الازواج (ب) السرقة فى حالتى الخطوبة والطلاق .

أثار هذا الموضوع خلافا شديدا بين رجال الفقه الاسلامى (١). ويمكن بلورة هذه الاتجاهات المختلفة فى ثلاث آراء : —

١ — راى الامام ابى حنيفه :

يرى أن الرابطة العائليه تولد شبهة تدفع عقوبة القطع . والشبهه هنا هى شبهه النفقه ، ويأخذ بهذا الرأى « ابن قدامة » تأسيسا على حكم عدم جواز اعطاء الزكاة لاحد الزوجين باعتبار مالهما مشتركا (٢) ، كما قاس « أبى حنيفه » هذه الحالة على حالة سرقة الخدم من أسيادهم (٣) .

ولكن يرفض « ابن العربى » الأخذ برأى أبى حنيفة على أساس أن مال الزوجين محترم لكل واحد منهما عند صاحبه . وأنه وان كانت الرابطة الزوجية تجعل أبدانهما حلالا بينهما فانها لا تفيد حلال المال بينهما، وأن الاشتراك فى المال والخلطه والتبسيط بين الزوجين لا تصلح شبهة من جهتين : —

١ — ان لكلا منهما ذمه ماليه مستقلة عن الآخر .

٢ — أنه لو كان للزوج فى مال زوجته تبسط لسقط عنه حد الزنا لو وطىء جاريتها ، وهذا لم يقل به أحد من الفقهاء ويرد « الشافعى الصغير » من جهته بقوله أن شبهة استحقاق المرأة فى النفقه والكسوه غير سليم لأن نفقتها فى الكسوه والاكل محدودة ومقدرة بحسب مقدرة الزوج أما سرقتها فقد تزيد وقد تقل عن مقدرة زوجها كما وأن النفقه

---

(١) انظر ابن جزى — المرجع السابق ص ٣٨٨ ، وابن حزم — المرجع السابق — ج ١١ ص ٣٤٧ مسالة ٢٢٧٩ .

(٢) انظر ابن قدامه — المرجع السابق — ج ٢ ص ٦٤٩ .

(٣) انظر الفتاوى الهندية ج ٢ ص١٤٢ ، ابن قدامه — المرجع السابق — ج ٨ ص ٢٧٦ ، ص ٢٧٧ وكان يسير فى هذا الاتجاه الخليفة ابى بكر والخليفة عمر بن الخطاب فى جميع حالات السرقات بين الازواج .

حق والسرقة جريمة ، ويستطرد قائلا بأنه لو فرضنا جدلا أن لها حقا فالمسألة مسألة اثبات أمام القاضي بمعنى أنه اذا أثبتت أنها أخذت لتستوفى حقها فى النفقه فلا تقطع قياسا على الدائن بشرط ثبوت حقها بحكم قضائى بالنفقه ، أما اذا لم يوجد حكم قضائى فالقول قول الزوج ولا يأخذ بدفاع المرأة . وينتهى « الشافعى الصغير » من تحليله الى القول بأن القاعدة هى القطع فى السرقة من الازواج ، وعدم القطع هو الاستثناء وأن أساس الحكم هو وضوح القصد الجنائى لدى الزوج أو الزوجة (السارق أو السارقة) وهو صعب اثباته . أيا كان الأمر فان «أبى حنيفة» يرى أنه لا قطع بين الأزواج فى جميع حالات السرقة سواء اكان المال فى حرز ام لم يكن فى حرز .

٢ - راى الامام مالك : -

يرى الامام مالك ضرورة التفرقة بين نوعين من السرقات : -

(أ) السرقة التى تتم فى منزل الزوجيه .

(ب) السرقة التى تتم فى حرز خاص .

ويرى أنه فى الحالة الاولى حيث تقع السرقة على منقولات الزوجيه لا يجب أن يقع القطع تأسيسا على أن الشيء المنقول فى منزل الزوجية يعتبر بمثابة عاريه استعمال فى يد الزوج الآخر (١) أما اذا وقعت جريمة السرقة فى الحاله الثانيه فيجب القطع عملا بعموم الآيه (٢) . ولقد أخذ بهاتين الحجتين (حجة الحرز وحجة عموم الآية) كثيرا من الفقهاء (٣) .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدن جـ ٢ ص ص ٥٠٤ ، الشعرانى - المرجع السابق - جـ ٢ ص ١٤٥ ، ص ١٤٦ والموطأ للامام مالك - جـ ٢ ص ٨٣٨ ، وابن رشد - المرجع السابق جـ ٢ ص ٤٤١ ، ص ٤٤٢ .

(٢) انظر ابن قدامه - المرجع السابق - جـ ٨ ص ٢٧٧ .

(٣) اخذ بها الامام احمد بن حنبل - انظر ابن حزم - المرجع السابق - جـ ١١ ص ٣٤٧ فقره ٢٢٧٩ ، والشافعى الصغير المرجع السابق - جـ ٧ ص ٤٢٤ ، المدونه الكبرى للامام مالك جـ ١٦ ص ٧٦ ، والفيروزابادى - المرجع السابق جـ ٢ ص ٢٨١ .

٣ - رأى الامام الشافعى : -

يرى فقهاء المسلمين أن الامام الشافعى لم يكن له رأيا واحدا فى المسألة كما هو الحال بالنسبة للامام أبى حنيفه ،والامام مالك • ولقد روى عنه ثلاث آراء : -

(أ) رأى يميل الى الأخذ بمسلك الامام أبى حنيفه •

(ب) رأى يميل الى الأخذ بمسلك الامام مالك •

(جـ) رأى ثالث خاص أثار ضجة بين الفقهاء ، يتلخص فى أنه يعقد تفرقه حسب شخصية الفاعل هل هو الزوج أم الزوجه فاذا كان السارق هو الزوج وجب قطع يده ، أما اذا كان السارق هو الزوجه فلا يجب قطع يدها ، وقد اعتمد هذا الرأى الى حد كبير على فكرة شبهه النفقه الشرعية المقررة للمرأة (١) • فالمرأة وليس للرجل حق نفقة شرعية فى مال الزوج ولكن هذا الرأى سبق أن أوضحنا انه غير سليم ، كما رد بحق « الشافعى الصغير » على رأى الامام أبى حنيفه : فضلا عن أنه فى اعتقادنا يتعارض مع فكرة المساواة فى انزال العقاب على الرجل كالمرأة بلا تفرقه بسبب الجنس (٢) • ولهذا تعرض هذا الرأى للنقد الشديد ولم يجد ما يؤيده من أدلة قويه (٣) •

ولقد علق الامام « ابو محمد » على هذه الاراء المختلفة بحكمة وذكاء بقوله : ان رأى أبى حنيفه اساسه وجود نوع من الأمان أو عقد الامانة بين الزوجين ولكن هذه الفكرة لا تصلح أن تكون ميزه بل هى مسئوليه عامه اما الرأى الثالث عن الامام الشافعى فانه وان كان حقا الزوج اجنبى على امرأته فيقطع لو سرقها فان المرأة كذلك أجنبية عنه فى ماله • ومن ثم فليس لها الحق فى مد يدها وسرقة مال زوجها والا كانت معتديه

---

(١) انظر الميزان للشعرانى - جـ ٢ ص ١٤٥ ، وفتح القدير للكمال بن الهمام - جـ ٥ ص ٣٨٢ ، ص ٣٨٣ • •

(٢) انظر ابن حزم - مراتب الاجماع - بداخل كتاب محاسن الاسلام للبخارى ص ١٣٦ •

(٣) أنظر ابن العربى - المرجع السابق جـ ٢ ص ٦٠٦ •

واجبة العقاب • واذا كان رسول الله اجاز « لهند بنت عقبه » أن تأخذ من مال زوجها ما يكفيها للنفقة فان ذلك القرار لم يكن بعد أن أخذت «هند بنت عقبة» أموال من زوجها ولكن بعد أن أستأذنت الرسول (وهو هنا القاضى فى قضية النفقة) • ومن ثم فكان قرار الرسول الكريم بمثابة حكم لها بنفقة شرعية مكفولة بالنفاذ الالزامى • أما عن رأى الامام مالك فقد وافقه (اى الامام ابو محمد) فيما ذهب اليه من أخذ بعموم الآية وبالثابت من آراء الفقهاء حول (الحرز) بمعنى أن وجود (الحرز) يستوجب انزال القطع (١) • ولكنه (أى الامام ابو محمد) يرى أنه اذا حدث تسامح أو رضاء بين الزوجين لا ينزل العقاب على أساس انتفاء ركن أساسى فى الجريمة وهو ركن انعدام رضاء المجنى عليه •

(ب) السرقة فى حالتى الخطوبه والطلاق بين الجانى والمجنى عليه :

تعرض « الكاسانى » فى مؤلفه الشهير (بدائع الصنائـع) لتبيان الحكم الشرعى فى حالات السرقة اثناء الخطوبة أو السرقه بعـد وقـوع الطلاق فشرح اتجاهات الفقه الاسلامى بنوع من التفصيل :

١ ـ فى حالة الخطوبة :

هنا يفرق الفقه بين فرضين :

(أ) فرض وقوع الخطوبة قبل الحكم القضائى •

(ب) فرض وقوع الخطوبة بعد الحكم القضائى •

(ا) فى حالة وقوع الخطوبة قبل الحكم القضائى : ـ

هنا يرى الفقه الاسلامى ألا يقطع السارق على أسـاس أن واقعـة الخطوبة مانع طارىء تأخذ حكم المانع المعاصر من العقاب (٢) •

---

(١) انظر ان حزم ـ المرجع السابق ـ جـ ١١ ص ٣٤٨ حتى ص ٣٥٠ مسالة ٢٢٧٩ •

(٢) انظر الكاسانى ـ بدائع الصنائع ـ جـ ٩ ص ٤٢٤٨ ، ص ٤٢٤٩ والفتاوى الهندية جـ ٢ ص ١٤٢ •

(ب) فى حالة وقوع الخطوبة بعد الحكم القضائى : ـ

يرى « أبى حنيفة » أنه لاداعى للقطع أيضا حفاظا على استقرار الاسرة، أما تلميذه« أبى يوسف » فيرى أن القطع يجب أن يقضى به (١) .

٢ ـ فى حالة الطلاق : ـ

اذا تمت السرقة بعد الطلاق يفرق القضاء للوصول الى حكم السارق بين فرضين :

(أ) وقوع السرقه قبل نهاية مدة العدة .

(ب) وقوع السرقه بعد نهاية مدة العدة .

(أ) وقوع السرقه قبل نهاية مدة العدة : ـ

يرى الفقهاء أنه لا يقطع السارق على أساس أن رابطة الزوجيه تنتج كل آثارها ولا تنحل الا بعد انتهاء مدة العدة (٢) .

ويرى « الكاسانى » أنه اذا كانت السرقة تمت اثناء الزوجية ثم تم الطلاق قبل الدخول واكتشف السرقة بعد نهاية العدة فلا يقطع كذلك السارق على أساس أن الرابطة الزوجية (٣) كانت متحققة بين الجانى والمجنى عليه وقت ارتكاب الجريمة وهو المعول عليه فى اثبات الجريمة . وواضح أن مسلك الفقيه « الكاسانى » يميل نحو تلمس أى شبهه لمد الحماية على الجانى .

(ب) وقوع السرقه بعد انتهاء مدة العدة : ـ

يجمع الفقهاء على أن الرابطة الزوجيه انتهت ، ومن ثم فتخضع جريمة

---

(١) أنظر الكاسانى ـ المرجع السابق ـ جـ ٩ ص ٤٢٤٩ ، وانظر حاشية الطحاوى على الدر جـ ٢ ص ٤٢٥ .

(٢) انظر الكاسانى ـ المرجع السابق ـ جـ ٩ ص ٤٢٤٨ ، والفتاوى الهندية ـ جـ ٢ ـ ص ١٤٢ .

(٣) انظـر الكاسانى ـ المرجع السابق ـ جـ ٧ ص ٧٦ .

السرقة فى هذه الحاله للقواعد العامه بمعنى أن يطبق القطع اذا اكتملت شروط تطبيقه (١) .

اما اذا كانت السرقه قد وقعت أثناء الزوجيه ثم حدث الطلاق وانتهت العدة ثم اكتشفت الجريمة فالرأى ألا يقطع السارق على أساس أن وقت ارتكاب السرقة كانت الرابطة الزوجية متحققة وهى تكفى فى ايجاد الشبهة ومنع انزال عقاب القطع (٢) .

وواضح أن الفقه الاسلامى أخذ بمعيارين مختلفين فى اثبات الرابطة العائلية فهو فى الخطوبة أخذ بمعيار (وقت التنفيذ) فى حين فى الطلاق أخذ بمعيار (وقت الارتكاب) قاصد من ذلك تحقيق أكبر قدر ممكن من الضمانات لحماية استقرار الاسرة وعدم نفاذ العقاب داخلها بما يعكر صفوها (٣) .

٣ — سرقة الاقارب : —

يفرق الفقهاء بين السرقة بين الاقارب ذوى الرحم المحرم والأقارب الآخرين (٤) .

(ا) السرقة بين الأقارب ذو الرحم المحرم : —

يرى فقهاء المسلمين أنه نظرا لصلة الرحم التى تسمح بالدخول فى الاماكن (الحرز) من جهة (٥) ، والتى يجب الحفاظ عليها وعدم قطعها من جهة أخرى (٦) لا يجب أن ينزل عقاب القطع بالجانى ؛ ومن أمثلة ذلك يقدم فقهاء الشريعة سرقة الام من أبنها أو سرقة الابن من أمه (٧)

---

(١) انظر عبد القادر عوده — المرجع السابق — جـ ٢ — القسم الخاص ص ٥٧٩ فقرة ٦١٠ .

(٢) انظر الزيلعى — المرجع السابق — ص ٢٢١ .

(٣) انظر رأى الشلبى — فى حاشية على هامش كتاب تبيين الحقائق فى شرح كنز الدقائق — للزيلعى جـ ٣ ص ٢٢ .

(٤) انظر ابن حزم — المرجع السابق — جـ ١١ ص ٣٤٣ مسألة ٢٢٧٨ .

(٥) انظر الكاسانى — المرجع السابق — جـ ٧ — ص ٧٥ .

(٦) الكاسانى — المرجع السابق — جـ ٧ — ص ٥٥ .

(٧) أنظر ابن رشد — المرجع السابق — جـ ٢ ص ٤٤٢ .

ولقد«مد ابى حنيفة»هذا الحكم ليشمل بالقياس سائر الاصول والفروع[١] بل يقرر بأنه لاقطع حتى ولو كان المال المسروق الموجود لدى القريب ذى الرحم المحرم مملوك للغير كما لو سرق انسان مال يعتقد أنه لقريبه ثم يتبين له أنه لشخص أجنبى أودعه فى منزل القريب[٢] •

الا أن الفقيه « ابن العربى » يرى تطبيق القطع على السرقة بين ذوى الرحم المحرم تأسيسا على القياس اذ أنه فى حالة زنا ذى الرحم المحرم بجاريه قريبه يحد للزنا ولا يسقط حد الزنا ، فضلا عن أن صفة الرحم المحرم لا تتعلق بالمال وانما فى غير ذلك من الأحكام[٣] •

(ب) السرقه بين اقارب غير ذى رحم محرم (الحواشى)

يجمع الفقهاء على أن السرقه هنا تخضع للقواعد العامة وان هذه الدرجة من القرابه لا تكفى لوجود شبهه الاذن بالدخول فى الحرز حتى يحظى الجانى بعدم انزال عقاب قطع اليد[٤] • بمعنى انه هنا لا يحق للقريب أن يدخل على قريبه داره الا باستئذان مسبق وأن الصلة التى أمر الله بوصلها هى صلة الرحم المحارم لا الرحم غير المحرم • ومن ثم لايجوز التوسع بمد الاعفاء من عقاب القطع على هذه القرابه[٥] وعلى هذا الاساس فالام من الرضاعه أو الاب من الرضاعة أو الابن بالرضاعة أو بالتبنى كلهم يخضعون لعقوبة السرقة العادية « القطع » طالما أن رابطتهم ليس رابطة رحم محرم[٦] •

٤ ـ الاشتراك فى السرقة العائلية :

يرى أبى حنيفه أن الشريك الاجنبى يستفيد من عدم قطع يد الفاعل

---

(١) انظر ابن حزى ـ المرجع السابق ـ ص ٣٨٨ •

(٢) انظر ابن العربى ـ المرجع السابق ـ جـ ٢ ص ٣٢٠ •

(٣) انظر ابن العربى ـ المرجع السابق ـ جـ ٢ ص ٦٠٦ •

(٤) انظر الكاسانى ـ المرجع السابق ـ جـ ٩ ص ٤٢٤٧ ، ابن حزم ـ المرجع السابق جـ ١١ ص ٣٤٤ فقره ٢٢٧٨ •

(٥) انظر الكاسانى ـ المرجع السابق جـ ٧ ص ٧٥ •

(٦) انظر البغدادى (المالكى) ـ اسهل المدارك جـ ٣ ص ١٨١ •

الأصلى . وهنا يقيس «أبى حنيفه» هذه المسألة على مسألة اشتراك العامد مع الخاطىء فى جريمة القتل أى بقول آخر يطبق القواعد العامة فى نظرية الاشتراك (١) . أما اتجاه « أبى يوسف » (تلميذ أبى حنيفة) فهو أن هذا الشريك لا يستفيد من عدم قطع اليد الا اذا كان شريكا فى المال ذاته (٢) . ويميل اتجاه فرعى الى أن يستفيد الشريك الاجنبى مع الأب أو الأبن فى حالة سرقتهما من الاب أو الابن . ولايستفيد الشريك اذا اشتراك مع أى أصل أو فرع آخر خلاف هذين الشخصين (٣) والرأى الذى ساد فى الفقه الاسلامى التقليدى هو رأى أبى حنيفه (٤) ولكننا نفضل اتباع رأى أبى يوسف على اساس ان قياس ابى حنيفه المسألة على مسألة اشتراك العامد مع الخاطىء يعد قياس مع الفارق .

المبحث الثالث

جريمة السرقة العائلية فى عصر القانون الحديث

أوضحت الحماية العائلية للسرقة العائلية المادة ٣١٢ عقوبات حينما قررت مايلى : «لاتجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو زوجته أو اصوله ، أو فروعه الا بناء على طلب المجنى عليه وللمجنى عليه ان يتنازل عن دعواه بذلك فى أية حال كانت عليها ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت يشاء » . ولكى نستطيع تحليل هذه المادة يجدر بنا أن نتعرض بالدراسة لثلاثة موضوعات .

١ - التطور التاريخى للمادة ٣١٢ عقوبات .

٢ - التحليل الفقهى للمادة ٣١٢ عقوبات .

٣ - موقف القضاء من المادة ٣١٢ عقوبات .

وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مطلبا مستقلا على النحو التالى .

---

(١) انظر الكاسانى - المرجع السابق - جـ ٩ ص ٤٢٤٧ .
(٢) انظر راى ابو يوسف فى الكاسانى - المرجع السابق - ط ١ - ١٩١٠ جـ ٧ ص ٦٧ ، جـ ٩ ص ٤٢٤٧ .
(٣) انظر الدسوقى على الشرح الكبير للدرديرى جـ ٤ ص ٣٠٩ .
(٤) انظر البهوتى - المرجع السابق - جـ ٦ ص ١٤٢ .

المطلب الاول

التطور التاريخى للمادة ٣١٢ عقوبات (١)

ــ دخلت المادة ٣١٢ عقوبات فى تشريعنا العقابى نقلا عن المشرع الفرنسى فى مدونة عام ١٨٨٣ • وكان النص فى البداية يقرر الحكم بتعويضات مدينه بدلا من العقوبات الجنائيه ــ وكان النص يحمل رقم المادة ٢٨٦ •

ثم عدل النص فى عام ١٩٠٤ بمناسبة صدور المدونة العقابية فى هذا العام (وكان النص يحمل رقم المادة ٢٦٩) وكانت الحماية العائلية بمثابة مانع عقاب •

ــ وفى مشروع مدونة ١٩١٧ كان هناك اتجاه نحو النص صراحة على مد الحماية العائلية على جرائم النصب وخيانة الامانة أسوة بجريمة السرقة ولكن هذا المشرع فشل :

ــ وفى مدونة عام ١٩٣٧ (المدونة العقابية الحالية) حافظ المشرع على مضمون حكم المادة ٢٦٩ عقوبات وجعلها مقررة تحت رقم المادة

---

(١) راجع جندى عبد الملاك ــ الموسوعة الجنائية ــ الطبعة الثانية ــ ١٩٤٨ ــ الجزء الرابع ــ ص ٢٤٧ ، ص ٢٣٨ فقرة ١٧٩ ، وانظر استاذنا الدكتور رءوف عبيد القسم الخاص ــ الطبعة السابعة ــ ص ١٩٧٨ ــ وكذا انظر المدونات المصرية والتشريعات المستعملة ــ باللغة الفرنسية ــ ١٩٣٦ .

Codes egyptiens et les lois usuelles.

J. Grandmoulin, Le droit pénal egyptien indigene, 2 tomes, le Caire, 1908 t. 2. pp. 440 infra. 1708 et ss; et v. F. Gautero, Quelques reflexions sur le projet de code pénal egyptien.

٣١٢ عقوبات . وكان النص يشتمل على تبيان بعدم مد الحماية العائلية فى حالة سرقة الأشياء المملوكة لأفراد العائلة والمحجوز عليها قضائيا أو اداريا . ولكن فى ١٥ يونيو ١٩٤٧ تعدل النص وأصبح على صورته الحالية. ولم تعد الحماية العائلية بمثابة « مانع عقاب » وانما أصبح هناك امكانية لتحريك الدعوى الجنائية اذا طلب المجنى عليه أو بقول آخر اذا قدم شكوى. وتخضع اجراءات الشكوى لنصوص المادة ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ من قانون الاجراءات الجنائية رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل . ولقد أعتبر الفقه المصرى هذا النص بمثابة عقبه حقيقية لممارسة النيابة العامة لحقها فى الادعاء العمومى ، وتقييد على قبول الدعوى العمومية أمام القاضى الجنائى (١) على أساس أنه يترك للمجنى عليه سلطة تقدير تقديم الشكوى لجهه النيابة العامة قبل أن يقدم جهاز النيابة العامة على تحريك الدعوى العمومية (٢) .

كما أعطى القانون للمجنى عليه الحق فى التحكم فى سير الدعوى وتنفيذ العقاب . ويعد تعديل ١٥ يونيو سنة ١٩٤٧ استجابة لتعديل تشريعى حدث فى فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية وبالتحديد فى ٢٢ ديسمبر ١٩٤٢ .

ولقد رأى الفقه المصرى حين ذاك فى هذا التعديل اجراء منطقيا لمواجهة سوء استعمال الحماية العائلية وتفشى السرقات (٣) .

وفى عام ١٩٥٥ أراد المشرع المصرى أن يتدخل ليسقط حق « التنازل» وكان النص المقترح « لا يجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضرارا بزوجه أو أصوله أو فروعه الا بناء على شكوى من المجنى عليه » . ولكن هذا

---

(١) انظر د . عمر السعيد رمضان ــ شرح قانون العقوبات ــ القسم الخاص ، ١٩٦٤ ــ ١٩٦٥ ص ٣٩٠ ، ص ٤٧٣ ، د . فوزية عبد الستار ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٧٩ ــ ص ٧٨ فقره ٦١ .

(٢) انظر د . محمود محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة التاسعة ١٩٦٤ ــ هامش ٢ ص ٧٠ .

(٣) انظر د . رؤوف عبيد ــ المرجع السابق ــ ص ٤١٣ .

المشروع لم يكتب له النجاح . ولقد استحسن الفقه الجنائى الفرنسى صياغة المادة ٣٨٠ عقوبات فرنسى (الخاصة بالحماية الجنائية فى حالة السرقة العائلية) التى لا تتوقف تحريك الدعوى الجنائية على شرط تقدم المجنى عليه بشكوى ، وتكفى من جهة أخرى باقرار التعويض المدنى لمواجهة السرقة المرتكبة فى الوسط العائلى بدلا من انزال أى عقاب جنـائى .

المطلب الثانى

التحليل الفقهى للمادة ٣١٢ عقوبات

يرى الفقه المصرى أن هذه المادة لا تمس الصفة الاجرامية لفعل الجانى وأن كل ما هناك أنها تتضمن حكما اجرائيا بصدد كيفية رفـع الدعوى الجنائية فى حـالة وقـوع سرقة بين الازواج أو بين الأصـول والفروع [1] .

أما فيما يتعلق بأساس الحماية فيرى جانبا من الفقه المصرى أن صلة الرحم وحماية الروابط الأسرية هى أساس الحماية العائلية [2] فى حين يرى جانبا آخر أنها لها جذور مستمدة من أحكام الشريعة الاسلامية التى لا تجيز توقيع حد السرقة على السارق اذا كان زوجا أو أصلا أو فرعا لشبهة الملك بين أفراد الاسرة الواحدة [3] .

— وعن مد الحماية العائلية ، يتطلب غالبية الفقهاء أن تتحقق الرابطة العائلية بين الجانى والمجنى عليه وقت ارتكاب الجريمة أخذا بحرفية نص المادة ٣١٢ عقوبات . [4] فى حين مال البعض الآخر الى القول بمد الحماية على حالة السرقة بين المخطوبين اذا أعقبت خطبتهم ابرام عقـد

---

(١) انظر د . عمر السعيد رمضان — المرجع السابق — ص ٤٧٣ حتى ص ٤٧٩ (من فقرة ٣٩٤حتى فقرة ٣٩٧) .

(٢) انظر د . عمر السعيد رمضان — المرجع السابق — ص ٣٩٠ .

(٢) انظر د . رؤوف عبيد — المرجع السابق — ص ٤١٣ .

(٤) د . عمر السعيد رمضان — المرجع السابق — ص ٤٧٤ فقرة ٣٩٥

الزواج حفاظا على الأسرة الجديدة من الضياع أى أخذ أنصار هذا الراى بروح المادة ٣١٢ لا بحرفيتها (١) • ورأى البعض مد الحماية على سائر أنواع جرائم الاعتداء على المال لا على جريمة السرقة فحسب ومع ذلك فالرأى مجمع على عدم سريان هذه الحماية العائلية على جرائم التزوير والاتلاف والتخريب (٢) •

ومن الملاحظ — بوجه عام — أن الرأى الغالب فى الفقه الجنائى المصرى قبل صدور القانون رقم ٦٤ الصادر فى ١٥ يونية ١٩٤٧ كان يميل الى عدم التوسع مطلقا فى مد الحماية على أساس أنها استثناء خطير يمنع العقاب ويضر بمصلحة الضحية• أما بعد صدور قانون ١٥ يونيو سنة ١٩٤٧ وادخال نظام تحريك الدعوى الجنائية بناء على شكوى من المجنى عليه مال الرأى الفقهى الى التوسع فى مد الحماية العائلية بلا أى مخاوف على مصلحة المجتمع أو مصلحة الضحية • لذا يمكن القول بأن نظام تحريك الدعوى الجنائية بناء على شكوى أوجد الأساس الشرعى السليم لمد الحماية وسهل اقرار هذا المد أمام القضاء المصرى •

ومن الامور المجمع عليها فقها عدم جواز مد الحماية اذا ما أضرت بحقوق الغير أو بحقوق الدولة •

— أما فيما يتعلق بمعيار الرابطة العائلية فيتمثل فى الرجوع الى أحكام الشريعة الاسلامية بالنسبة للمسلمين أو الى أحكام الشريعة السماوية الأخرى بالنسبة لغير المسلمين •

ونخلص مما تقدم الى أن نظام الشكوى لا يتعارض مع أحكام الشريعة الاسلامية وان كنا نرى أن يعمم وضع قيد الشكوى لكل جرائم الاعتداء على المال بنص صريح • ولقد أحسن المشرع المغربى صنعا حينما نص صراحة على ذلك فى متن المواد ٥٣٦ و ٥٤١ و ٥٤٨ من قانون العقوبات •

---

(١) انظر د. عمر السعيد رمضان — المرجع السابق — ص ٤٧٥ فقرة ٣٩٥ .

(٢) انظر د. رؤوف عبيد — المرجع السابق — ص ٤١٦ .

كذلك نقترح وضع جزاءات خاصة لمواجهة الاعتداءات المالية التى تقع فى الوسط العائلى . ولامانع من اقرار الجزاءات المدنية كالرد وكالتعويض الى جوار التدابير الاحترازية لمواجهة حالة العود الى السرقة العائلية أو غيرها من جرائم الأموال .

كذا نرى حذف الفقرة الاخيرة من المادة ٣٣٢ عقوبات التى تقرر (وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه فى أية حالة كانت عليها ، كما له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائى على الجانى فى أى وقت شاء) لمخالفتها لاحكام الشريعة الاسلامية وبالتالى فهى تضر بمصلحة المجتمع ، وبحقه فى انزال العقاب ، كما أنها تمس هيبة العدالة ، تؤدى الى أن يتسرع الناس فى تقديم الشكاوى أو أن يتعسفوا فى استعمال مكنة التنازل (٢) .

المطلب الثالث

موقف القضاء المصرى من المادة ٣١٢ عقوبات

بدراسة القضاء المصرى وأحكامه حول المادة ٣١٢ يمكن أن نلخص موقفه فى النقاط الآتية :

(ا) أن الحماية العائلية فى نظره محض استثناء تقتصر على عدم انزال العقاب القانونى دون المساس بالتجريم .

(ب) تفهم واعى لحكمة الحماية العائلية وتأييد لها .

(جـ) التوسع فى تفسير نص المادة ٣١٢ ومده على جرائم النصب وخيانة الامانة .

(د) عدم مساس هذه الحماية بحقوق الغير .

---

(١) انظر د . حسين احمد توفيق رضا — اهلية العقوبة فى الشريعة الاسلامية والقانون المقارن — رسالة — جامعة القاهرة ١٩٦٤ — ص ١٨ فقرة ١٦ هامش ٥ .

(٢) انظر مؤلفنا الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى — المرجع السابق — ص ٢٤٢ .

وسوف نتناول كل نقطة من هذه النقاط الاربعة بنوع من التفصيل المناسب .

(ا) الحماية العائلية محض استثناء قاصر على العقاب دون التجريم

أكد قضاء النقض ذلك المبدأ فى بداية العهد بمحكمة النقض ولم تكن تمدها ، بناء على ذلك ، على جريمة اخفاء الأشياء المتحصلة من جناية أوجنحة (١).

ويعكس هذا الحكم نظرة القضاء المصرى فى بداية حياة محكمة النقض المصرية الى ضرورة الالتزام بالنص الحرفى تأسيس النصوص العقابية المتعلقة بالاسرة ، ولو كان الامر لمصلحة الجانى . الأمر الذى يدل على أن القضاء المصرى كان يغلب كفة المجتمع على كفة الاعتبارات الشخصية أو العائلية ، فى اقرار العدالة الجنائية .

ويبدو أن القضاء الجنائى — عند اصداره هذا الحكم — كان متأثرا الى حد ما بموقف الفكر الجنائى المستمد من الافكار الفلسفية التى كانت تنادى باحترام النصوص القانونية عملا بقاعدة « الشرعية الجنائية الحرفية » ولقد أكد القضاء الجنائى ذلك حينما قرر ان المادة ١٣٢ عقوبات تعبر عن مانع من تعتبر موانع العقاب الخاصة وليس سببا من أسباب الاباحة للفعل وذلك حينما قررت محكمة النقض فى أحد أحكامها « أن الاعفاء المنصوص عليه فى المادة ١٣٢ع.ليس له من أثر من جهة قيام الجريمة — غاية الأمر أن من يشمله الاعفاء لاتوقع عليه أية عقوبة من الجريمة التى نص على اعفائه من عقوبتها . أما سائر من قارفوها معه فانهم يعاقبون (٢) . ويكشف هذا الحكم قصور التشريع العقابى اذ يترك فعل السرقة بلا عقاب أو بقول أدق بلا تدبير يتخذ حيال من يتمتع بنص المادة ٣١٢ ع

---

(١) أنظر جلسة ١٩٣٤/٤/٣٠ — طعن رقم ١٤٤٩ س ٣ ق .

(٢) أنظر جلسة ١٩٥٤/٤/٢١ — طعن رقم ٧٤٦ س ١٥ ق .— وانظر مجموعة قواعد الدائرة الجنائية — ج ٢ — ص ٧٦٣ — القاعدة رقم ٨٠ .

وللاسف لم يتدخل المشرع المصرى بوضع تدبير من التدابير الاحترازية أو بقول آخر عقاب تعزيرى كما يتقرر لهذا الفعل فى الشريعة الاسلامية . على كل حـال ، يبين من موقف القضاء أن المـادة ٣١٢ عقوبات كانت تعد مانعا عقابيا بل لقد أوضـحت بعض أحـكام القضـاء أنه مانعـا شخصيا وليس موضوعيا [١] دليلا على اتجاه القضاء فى جعل الحماية العائلية محض استثناء يجب تقييده ، رغم أن الاصل أنه لمانع العقاب أثر عينى لا شخصى ولقد استند القضاء ، فى موقفه المتميز بصدد تحديد طبيعة المادة ٣١٢ ع . على اعتبارات شخصية لا موضوعية أى على أواصر عائلية تربط بين المجنى عليه والمتهم ولا تمتد الى سواه من المتهمين .

(ب) تفهم واعى لحكمة الحماية العائلية وتاييده لها :

ولقد تبدى هذا الموقف منذ بداية العمل بنظام محكمة النقض [٢] وقررت ما نصه « الحكمة فى الاعفاء المنصوص عليه بالمادة ٢٦٩ عقوبات الواردة فى القانون رقم ٣ لسنة ١٩٠٤ — والى قابلتها فيما بعد المادة ٣١٢ عقوبات حسب القانون رقم ٥٨ لسنة ٣٧ وهذا القانون الاخير الذى ألغى القـانون رقم ٣ لسـنة ١٩٠٤ — هى أن الشـارع رأى أن يغتفـر

ما يقـع بين أفـراد الأسرة الواحـدة مـن عـدوان بعضـهم على مـال البعض الآخـر وذلك حرصـا على سـمعة الأسرة واسـتبقاء لصلات الود القانونية بين أفرادها .. » . ولقـد أكدت محكمـة النقض من جديد تفهما لحكمة الاعفاء فى حكم آخر صدر فى عـام ١٩٥٨ — ونظرا لوضوح عباراته نسوقها بحذافيرها : « تضع المـادة ٣١٢ من قانون العقوبات قيدا على حق النيابة فى تحريك الدعوى العمومية بجعله

(١) انظر طعن رقم ٧٦ لسنة ٢٦ ق — جلسة ١٩٥٦/١٠/٨ ش ٧ ص ١٠٠١ وانظر مج الدائرة الجنائية — ج ٣ ص ٥٠٦ القاعدتين رقمى ٣٦ و ٣٧ .

(٢) انظر طعن رقم ١٦٧٣ ش ٢ ق جلسة ١٩٣٢/٦/٢٧ — ومج الدائرة — ج ١ — ص ٥٦٣ — القاعدة رقم ٩٩ .

متوقفا على شكوى المجنى عليه ... واذا كان هذا القيد الوارد فى باب السرقة علته المحافظة على كيان الأسرة .. (١) » .

(ج) التوسع فى تفسير نص المادة ٣١٢ عقوبات ومده على جرائم النصب وخيانة الامانة

أقرت محكمة النقض هذه الفكرة لحماية الكيان العائلى من تدخل القانون العقابى فى الحياة الخاصة . ولقد بدأ هذا التوسع بصدد جرائم خيانة الامانة ، وذلك فى حكمها الشهير الصادر فى جلسة ٢٧ — ٦ — ١٩٣٢ (٢) ، ثم مدت الحماية بعد ذلك بصدد جرائم النصب (٣) .

ولقد كان أساس حكم القضاء فى التوسع فى التفسير هو استعمال القياس بين جريمة السرقة من جهة ، وغيرها من جرائم الأموال على أساس المماثلة فى الطبيعة بين هذه النوعية الواحدة من الجرائم الجنائية ولما كان هذا القياس يتعارض مع الأصول العامة فى القانون الجنائى كان تبرير القضاء لذلك التوسع فى التفسير تبريرا اجتماعيا لا قانونيا أى لحماية الاسرة . وواصلت محكمة النقض سيرها فى اتجاه التوسع فى التفسير على غالبية جرائم الاعتداء القانونى على الاموال . الا أنها رأت وقف سيل الأحكام الجارف القائم على القياس فى جميع جرائم الاعتداء على المال فحذرت من الاسراف فى التوسع وفى التفسير (٤) .

(د) عدم مساس هذه الحماية بحقوق الغير او بحقوق الدولة :

فلا يحق أن تضر هذه الحماية بحقوق الدائنين المرتهنين (٥) . ولقد

---

(١) طعن رقم ٣١ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٥٨/١١/١٠ ش ٩ س٩١ مج الدائرة الجنائية — ج ٣ — — ص ٤٨٦ — قاعدة رقم ١٨ .

(٢) طعن رقم ١٦٧٢ ش ٢ ق ، جلسة ١٩٣٢/٦/٢٧ — ومج الدائرة الجنائية — ج ١ ص ٥٦٣ وص ٥٧٦٤ — قاعدة رقم ٩٩ .

(٣) طعن رقم ١٠٩ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٤٩/١٢/١٥ ص ١٠٤ ومج الدائرة الجنائية — ج ٢ قاعدة ٥٩ — ص ١٠٧٣ .

(٤) طعن رقم ٣١ لسنة ٧٢ ق . جلسة ١٩٥٨/١١/١٠ — س ٩ ص ٨٩١ .

(٥) طعن رقم ١٤٦١ س ١٥ ق جلسة ١٩٤٥/١٢/١٠ مج الدائرة الجنائية ج ١ص ١٤٧ قاعدة ١٠١ .

اهتدى القضاء فى سبيل ارساء هذا المبدأ القضائى لحماية الغـير وبالا يترتب على الحماية العائلية ضررا بحقوق الغير بنص الفقرة الأخيرة من المادة ٣٢٣ مكررا عقوبات التى تقرر صراحة « وتسرى فى هذه الحالة أحكام المواد ٣١٢ من هذا القانون اذا وقع الاختلاس اضرارا بغير من ذكرو بالمادة لمذكورة » . وفيما يتعلق بحماية حقوق الدولة فلقد استند القضـــاء على نص المادة ٣١٣ عقوبات المتعلق باختلاس الأشياء المحجوز عليها قضائيا أو اداريا والتى أعتبرت جريمة فى حكم السرقة حينما قررت فى عجزها » : ولا تسرى فى هذه الحالة أحكام المادة ٣١٣ من هذا القانون المتعلقة بالاعفاء من العقوبة .(١) » .

الباب الثالث

جريمة الزنا فى الفكر الفرنسى والمصرى

مما لا شك فيه أن الزنا من أخطر الجرائم التى تهدد كيان الاسرة ، ورغم ذلك فانها من أكثر الجرائم انتشارا فى الوسط العائلى بالنسبة لباقى الجرائم المتصور حدوثها فى هذا الوسط .

وتثير جريمة الزنا فىالفكر الانسانى مشكلة الصراع بين الاخلاص الزوجى من جهة ، والحرية الجنسية من جهة أخرى . لذا فان الدراسات حول هذه الجرائم يمكن اعتبارها من الدراسات الهامة فى كل عصر وزمان . وهذا ما حدى بنا الى اختيارها كنموذج للجرائم التى تهدد الاخلاقيات فى المجتمع الانسانى .

وسوف تنقسم الدراسة فى هذا الباب الى فصلين رئيسين على النحو التالى :

الفصل الأول يعالج جريمة الزنا فى الفكر الفرنسى .

والفصل الثانى يعالج جريمة الزنا فى الفكر المصرى .

---

(١) انظر طعن رقم ١٤٦١ س ١٥ ق ـ جلسة ١٩٤٥/١٢/١٠ من الدائرة الجنائية ج ١ ص ١٤٧ قاعدة ١٠٢ .

الفصل الأول

جريمة الزنا فى الفكر الفرنسى

يقرر فيريسك VERECQUE : ان الزنا ــ فيما مضى ــ لم يكن جريمة جنائية فى ظل الاسرة الأموية Famille matriarcale بمعنى أنه ينبع من سيطرة روح الاختلاط الجنسى على المجتمعات البدائية (١) .

ولكن منذ أن عرفت الانسانية فكرة النسب العائلى أى اسناد الطفل الى أمه ثم الى أبيه يمكن القول بأن فكرة الزنا عرفت طريقها نحــو الوجــود .

وكان الزنا فى البداية يتسم بطابع الجماعية . أما الزنا الفردى (المعروف فى مجتمعنا المعاصر) فلم يظهر الا بعد تحطيم نظام « الأسرة الأموية » وظهور (الاسرة الأبوية) أى الأسرة التى ينسب فيها الأطفال الى آبائهم وليس لأمهاتهم أو حينما ظهرت فكرة « الرجل هو مالك المرأة » . ولم تعرف البشرية فى هذه الحالة الا زنا المرأة كالنموذج الوحيد للزنا الفردى فزنا الرجل لم يعرف مطلقا بعد اهتداء البشرية الى تجريم الزنا الفردى فى البداية .

ولقد كان أساس تجريم الزنا الفردى أو بقول آخــر زنا المرأة امرين : من الناحية المادية دخولها دائرة ممتلكات زوجها ، ومن الناحية المعنوية والاخلاقية اخلاصها المطلق الحتمى لزوجها (٢) .

---

(١) انظر C. Verecque. Histoire de la Famille des temps saurages à nos jours, Paris, 1911, P. 162, et ss.

(٢) انظر : C. Verecque ; op. cit., P. 162 P. 164.

ومنذ عام ١٩٧٦ لم يعد الزنا ينظر اليه فى فرنسا على أنه جريمة جنائية اذ بصدور القانون رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليه ١٩٧٥ تم الغاء جريمة الزنا اعتبارا من أول يناير ١٩٧٦ .

ولكن قبل أن نصل الى خلاصة متسرعة للحكم على مستوى الاخلاقيات فى فرنسا المعاصرة ، يجدر بنا أن ندرس جريمة الزنا عبر تاريخ القانون والقانون الوضعى والقضائى . وسوف تمكننا هذه الدراسة من الرد على التساؤلات الآتيه : —

ماهى الدوافع أو الأسباب التى أدت الى الغاء جريمة الزنا ورفعها من عداد الجرائم الجنائية ، وهل هذه الدوافع أو تلك الاسباب تبرر الالغاء التشريعى لهذه الجريمة ؟ وهل يمكن أن يتبنى المشرع المصرى هذا الاتجاه التشريعى للالغاء ؟

تنبيه هام : يجدر بنا قبل أن تتعرض لشرح خطة معالجتنا لهذا الموضوع أن نشير الى أن تعريفات رجال القانون الفرنسى الزنا لجريمة الزنا مهما اختلفت تفاصيلها تلتقى عند معنى واحد ألا وهو أن جريمة الزنا تتعلق بالمتزوجين ، بمعنى أن القانون الفرنسى لا يواجه مطلقا مشكلة زنا غير المتزوجين رغم خطورتها على سلامة المجتمع (١) . ويؤكد ذلك وجود ارتباط بين فعل الزواج وجريمة الزنا عبر التاريخ . فالزنا — فى الفكر الفرنسى — ينظر اليه على أنه اخلال بالاحترام الواجب للزواج .

تقسيم الدراسة :

سوف ندرس فى المبحث الأول الأفكار القانونية المهيمنة على جريمة الزنا . وفى هذا المقام سنلحظ التقاء القانون المدنى بالقانون الجنائى (٢) .

(١) انظر على سبيل المثال
F. Goyet, Droit pénal spécial, Sirey, 8 éd., 1972,
P. 515 infra. 739 ; R. Neson, La preuve de l'adultère depuis la loi du 11 juillet 1975, in, Rev. trim. dr. civil, no. 1 - 1972, P. P. 112.

(٢) P. Raynaud - La notion civile d'dultère rapprocée de sa notion pénale - in Mélanges J. Magnol, Sirey, 1948, P. 353.

أما فى المبحث الثانى فسوف تتعرض للأصل التاريخى لجريمة الزنا عبر تاريخ القانون المدنى والجنائى معا على أساس أن دراسة القانون المدنى الى جوار القانون الجنائى بصدد هذه الجريمة هى المفتاح الوحيـــد الذى يقدم لنا المعرفة الحقيقية لحكم القانون الفرنسى على هذه الجريمة (١) .

ولهذا ستكون الدراسة التاريخية والفلسفية هى محور المبحث الثانى. وأخيرا فى المبحث الثالث سنتعرض لموقف القضاء الفرنسى من جريمة الزنا .

المبحث الأول

الافكار المهيمنة على الزنا

يمكن تلخيص هذه الأفكار الأساسية فى ثلاثة أفكار : .

١ ــ الزنا اعتداء على الزواج .

٢ ــ الزنا اعتداء على الأخلاق .

٣ ــ الرغبة فى الغاء تجريم الزنا .

وسوف نخصص لشرح كل فكرة من هذه الأفكار مطلبا مستقلا .

المطلب الأول

الزنا اعتداء على الزواج

الزنا فى القانون الفرنسى يعتبر اعتداءا يمس واجبات الزواج وعلى وجه الخصوص واجب المعيشة المشتركة (٢) وواجب الاخلاص (٣) .

(١) انظـر P. Rossi : Traite de droit pénal ; t. 1 ; paris - 1872 P. 303.

(٢) انظر P. Couvrat ; Le droit pénal et la famille, in. Rev. sc. crim. 1969. P. 817 ; etv P. Monzein, Le marige dans ses rapports avec le droit pénal, thèse, caen, 1941, P. 14.

(٣) انظر j. Chevalier et L.B. ach. droit civil. t. 1 6 éd, paris. 1974, P. 144 ; et v. R. Cabelle, un ion libr et moriage au regard du droit pénal, thèse. Lille- 1953. P. 137 infra. 138 ; et P. 145 infra. 146.

ولهذا فالزنا فى الفكر الفرنسى يعتبر خطأ مدنيا أكثر من كونه خطأ جنائيا (١) • على أساس أن هذا الخطأ لا يمس الا الأخلاق والأسرة ، أى انه لا يصطدم ولا يمس مطلقا المجتمع • ومع هذا مال البعض الى القول أن الزنا له طابعين مميزين : طابع الخطأ المدنى الناجم من الاخلال بالتزامات عقد الزوج ، وطابع الخطأ الجنائى (٢) • وعلى ضوء هذا الرأى سار المشرع الفرنسى حتى عدل عنه الى الرأى الاول الذى شرحناه فيما تقدم حينما ألغى النظرة الى الزنا على أنها خطأ جنائى فى عام ١٩٧٥ • واعتبرها خطأ مدنيا ينجم عن عقد الزواج •

واذا كان الاتجاه السائد يلقى استجابة لدى الرأى العام الفرنسى الا أنه محل نقد من الفقه اذ الزنا فعل له أثره فى اضطراب الصالح العام أى فعل يستوجب تدخل القانون الجنائى على أساس أنه خطر اجتماعى قبل أن يكون خطأ تعاقدى (مدنى) •

— على كل حال يعتبر الزنا فى الفكر الفرنسى مرتبط بعقد الزواج ولكن لما كان ليس كل ارتباط بين جنسين مختلفين يعد زواجا لذا فان الزنا لا يكون خطأ مدنيا الا اذا كان هذا الارتباط شرعيا أى متمثلا فى عقد زواج شرعى•ومع هذا نلاحظ أنه منذ صدور قانون٣ يناير ١٩٧٢ والخاص بتنظيم البنوة (لتحقيق المساواة بين الاولاد الشرعين والاولاد غير الشرعين والأولاد بالتبنى) زالت الفوارق بين الزواج الشرعى — باعتباره الاتحاد الشرعى الوحيد المنظم للزواج — والعلاقات الجنسية غير الشرعية كالاتحاد الحر Union libre وهذا ما جعلنا أمام انحلال أو تسيب فى واجب الاخلاص من جهة وأمام تساؤل جديد من جهة أخرى •• هل يلتزم الافراد

---

(١) انظر A. Raput, De la notion de faute en droit privé, thèse, Paris 1946, Sirey, 1948, P. 165 infra. 140.

(٢) انظر J. P. Beguet, Divorce et separation de corpe en France, in Divorce et separation de corps dans le monde contamporain, travaux da droit comart - Université de paris t. VII, 1951 P. 114.

الذين يعيشون فى ظل أنظمة غير مشروعة كنظام الخليلات واتحاد الحر باحترام واجب الاخلاص الذى ينبثق عن عقد الزواج الشرعى ؟ (١) .

من جهة أخرى يعتقد أن الفكر الفرنسى لايزال يقصر احترام واجب الاخلاص على المتزوجين بموجب عقود زواج شرعية . على أساس أن النظام الشرعى يختلف عن أنظمة المعاشرة غير المشروعة من عدة زوايا . وهذه الزوايا هى :

— أن الزواج بطبيعته نظام مؤبد (٢) .

— أن الزواج — من حيث المبدأ — نظام غير قابل للحل (٣) .

— أن الزواج يحرم الحياة الزوجية مع عدة نساء أو مع عدة رجال

— أن الزواج يقتضى الاخلاص المشترك لا الاخلاص من جانب واحد

— أن الزواج — فى آن واحد — نظام قانونى (تنظيم) وعقد مدنى (تصرف) . أو بقول آخر أن فكرة « العقد » تميز الزواج عن صور المعاشرات الجنسية غير المشروعة كالاتحاد الحر وكاتخاذ العشاق والخليلات (٤) . ولهذا تطلب الفقه الجنائى حتمية انعقاد عقد الزواج كشرط مسبق condition Préalable لتحقيق جريمة الزنا (٥) ولقد اعتبر

---

(١) انظر J. Mazeaud, et m. de Juglart, le çons de droit civil, 5 éd, t. 1, vol. 3, paris 1972, P. 463 infra. 1077.

(٢) انظر j. P. de Lagressaye, les problèmes actuels du statut familial, in Familie d'aujour d'hui, Pordeaux, Semaines sociales de france, 44, session 1957, P. 267- P. 313, P. 298.

(٣) انظر j. P. De lagressaye, op. cit., P. 298.

(٤) انظر G. Marty, et P. Raynaud, Droit civil, les personnes, Par P. Raynaud, 3 éd Sirey, 1976- P. 65 infra. 64.

(٥) انظر R. Vouin, op. cit., 3 éd, t. 1 - 1971 - P. 338, 339 infra. 288 ; et v. F. Goyet, op. cit., 8éd, 1972 - P. 519 Infra. 747 ; et v.a. Blanche, Etudes pratitques sur le code pénal, t. 5, P. 212 infra 171 ; et v.a. Jacques, De, l'action en dommages - intérêts pour adultère, thèse Rennes, 1975 P. 13.

البعض أن هذه الفكرة تصلح سندا للقول بأن الزنا جريمة اجتماعية délit social وليست فحسب جريمة خاصة ، طالما أن الزنا يشكل اعتداء على حرمة الزواج وكما هو معلوم فان الزواج هو خلية المجتمع الأولى وقاعدته (١) . لذا فانه من الواجب أن نتساءل : ألا يعنى الغاء جريمة الزنا مساسا وبحرمة عقد الزواج واقلال من شأن وقيمة الزواج فى الحيـاة المعاصرة ؟ يرد بعض مؤيدى تشريع الغاء جريمة الزنا بالنفى على أساس أن قصد المشرع الفرنسى فى عام ١٩٧٥ لم يكن المساس بالزواج وانما كان قصده الأساسى القضاء على نظرية « الطلاق — عقاب » ليحل محلها نظرية الطلاق — علاج » (٢) . فى حين يرى البعض الآخر من مؤيدى تشريع الغاء جريمة الزنا أن قصد المشرع من ذلك كان تحقيق المساواة بين الزوج والزوجة أمام القانون من جهة (٣) وتحقيق الانسجام التشريعى بين معالجة القانون المدنى لفعل الزنا ومعالجة القانون الجنائى لجريمة الزنا من جهة أخرى (٤)

المطلب الثـانى

الزنا اعتداء على الاخلاق

يعتبر الفكر الفرنسى أن الزنا يهدد الأخلاق سواء أكان زنا الزوج أو زنا الزوجة . ورغم التسليم بأن الزنا اعتداء على الأخلاق Les mœurs الا أن الفكر الفرنسى لا يرى فى زنا غير المتزوجين ما يعد اعتداء على الأخلاق

---

(١) انظر F. Goyet, op. cit., 8 éd., 1972, P. 515 not 1.

(٢) انظر رسالتنا المقدمة لجامعة باريس ١٠ بعنوان Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal francais et egyptien comparés. par Abd el rehim sedky, 1981 - 1982. المجلد الأول — ص ٢٧٠ — هامش ٣ و ٤ و ٥

(٣) انظر R. Lindon, la novvelle législation Surle divorce et le recouvrement public des pensions alimentaires, paris, 1975, P. 9 infra 46; etv. J. Massap, La réforme du divorce, t. 1 Paris, 1976, P. 354.

(٤) انظر J. Sarda berthet, Noveau divorce, paris, 1976 ; et v. P. Raynaud, Cours de droit civil, paris, 1975, P. 194.

ويبدو أن هذا الرأى ــ وان كان فى اعتقادنا الخاص رأيا شاذا ــ له أساسه فى تاريخ القانون الجنائى الفرنسى ــ وبوجه خاص فى مرحلة عصر القانون الرومانى (١) • فكما يقول أو بيناس AUBENAS كان نظام الخليلات عند اليونان نظاما معترف به ويشابه الزواج (٢) • ولدى **الرومان** كان الفارق ضيئلا جدا بين الزوجة الشرعية والمحظية • ولم يحرم نظام العشيقات الا فى عهد الامبراطورية البيزنطية Empire byzantine فى القرن التاسع الميلادى •. ولكن لدى قبائل**الجرمان** كان يعاقب العشاق بغرامات مالية (كما فى التشريع الساليكى Laloi salique (٣) وبداهة لم تتسامح **المسيحية** المعاشرات غير المشروعة •

فى عهد الملكية الاستبدالية : فى فرنسا وحتى قيام الثورة الفرنسية كان نظام العشيقات نظام واقعى يفرض نفسه على الحيــاة الاجتماعية ومع قيام **الثورة الفرنسية** تحول هذا النظام الى نظــام قانونى يعترف به التشريع الوضعى •

من خلال هذا السرد الموجز فى تاريخ القانون الفرنسى يتأكد لنا أن زنا غير المتزوجين لا يعد مطلقا جريمة رغم جهود الكنيسة فى توضيح تقارب

---

(١) أنظر J. kœnigswarter ; Histoire de l'organisation de la famille en france, paris 1851, P. 66 et P. 77 ; et v. A. Naquet,vers 1, union libre, paris 1908, P. 8. P. 203 P. 208 et P. 261, et v. J. Eliul, Histoire des institutions de l'antiquité, 2éd., P. U. F, 1963, P. 342 ; et v. M. De vouglans, Les lois criminelles en France. 1780 1 ère. partie, liv. III. tit. IV. chap. 1, P. 268.

(٢) انظر R. nubenas, Cours d'histoire du droit privé, t. 6. paris 1958, P. 12.

(٣) انظــر E. Glasson, Histoire du droit et des institutions de la France, 1889, t. 3, P.564.

وانظر P. Haury L'evolution de la famille francaise in, rev. de psychologie des pouples, 2 année, no. 1, 1947, P. 51 et P. 53.

جسامة هذا الفعل مع جسامة زنا المتزوجين (١) • بل أن جهود المشرع الفرنسى مالت الى تدعيم أنظمة المعاشرة غير المشروعة مثل الاتحاد الحر Union libre ونظام الخليلات Concubinage (٢) وأيده فى ذلك القضاء (٣) ، رغم انتقاد غالبية الفقه المدنى والفقه الجنائى لهذا الموقف(٤)• وكان محور النقد دائرا حول انعدام المسئولية الأخلاقية فى تلك الأنظمة غير المشروعة للمعاشرة الزوجية • ومع هذا ساهم المشرع الفرنسى فى النظر الى الزنا على أنه فعل عادى لاجرم فيه كما حدث فى ظل تشريع ١٥ ديسمبر ١٩٠٤ الذى أجاز انعقاد الزواج بين الزانين (٥) • ولقد ساد الفكر الفرنسى موجة لتحديد الفواصل بين الزواج من جهة كعمل مشروع ، ونظام الاتحاد الحر كجريمة آثمة •

— ولكن من الملاحظ أن الفقه فى الآونة الأخيرة انقسم على نفسه بصدد موقفه من قضية الأنظمة غير المشروعة للمعاشرة الزوجية •

— فمال البعض الى الاعتراف بنظام الاتحاد الحر Union libre (وهوصورة غير مشروعة للمعاشرة الزوجية) • بل ووصل بهم الحال الى حـد تشبيه هذا النظام بنظام الزواج على أساس أن العلاقة بينهم كالعلاقة بين الحيازة

---

(١) انظر Haury, L'evolution de la famille française, in, Rev. psych. des puples, 2 annêe, no. 1, 1947 P. 51 et P. 53.

(٢) انظر V. Merlin, Répertoire, universel et raisonné de jurisprudence, t. 3, 5 ed, 1827, V. concubinage P. 353 ; et V. G. Aubineau, Etude critique des consequence juridiques de l'organisation de la famille

(٣) انظر Bourges 21 mars 1898, S. 98. 2 266.

(٤) انظر P. Guinard, Les effets juridiques de l'union libre en jurisprudence, thèse, paris 1933 P. 1, 2, 136 et P. 137 et v. F. Leroy, le concubinoge dons le droit français octuel, thèse, Lille 1909, P. 199 et ss; et v. P. Moutier, La législation nouvelle de la famille, thèse, Nancy, 1920, 248 ; et v. j. Cratunesco, l'union libre au point de vue juridique et social, en droit romain et droit pénal français, thèse, paris, 1893, P. 1.

(٥) انظر A. Mollier, loquestion du divorce, thèse, Di jon, 1930

والملكية (١) . ولقد تجاهل هذا الرأى أن الزواج ليس بملكية للزوجة .

أما الاتجاه الآخر فلا يزال يحافظ على عداوته لنظام الاتحاد الحر (٢). ووفقا لهذا النظام انتقدت تشريعات ١٢ نوفمبر ١٩٥٥ وديكتو رقم ٣٧٤ الصادر فى ١٩ مارس ١٩٥٧ على أساس أنها تشريعات تمنح للاتحاد الحر حقوقا تقربه من نظام الزواج (٣) . ولقد أيد القضاء الحديث هذا الاتجاه (٤) ولكن لا تزال القضية محل بحث حتى الآن لدرجة أن هناك فى الأوساط الجامعية من يردد أن الاتحاد الحر نوعا للاسرة الموسعة .

(٥) la famille au sans large.

المطلب الثالث
الرغبة فى الغاء تحريم الزنا

المتتبع لمجريات الفكر الفرنسى عبر تاريخ القانون يلاحظ أن الاتجاه الغالب كان يميل نحو الغاء تجريم الزنا ورفعه كجريمة من عداد جرائم العقوبات .

---

(١) أنظر

J. Martih, Evolution contemporaine du concubinage. thèse. Paris - 11. 1960, P. 4.

(٢) أنظر

H. L. et J. Mazeaud; et m. de Juglart, Leçons de droit civil, 5 éd., Paris 1972. t. 1 P. 43 infra. 706.

(٣) أنظر

a. Benabet et B. D'Hauteville-Moustier. Le droit de la famille. fasc. I. les cours. de droit. 1978-1979. P. 24 et P. 28 et ss.

(٤) أنظر

Civ. 7 avril 1967. D. 67. 4960, rebertoire de droit civil - dalloz, 2 éd. - t. 1 V. concubinage par Savatier, 6 ch. mix. cass 27 fev. 1970.

Cass. 15 juill. 1975 - R. Nerson, La notion de concubinage Rev. trim. dr. civil, 1976 - P. 129 cour. dappel de Paris 19 - ch) 10 Nov. 1976 d. 1978. P. 458 note parg. bosqut de nis.

(٥) أنظر

M.C. Cobmet Cours de droit civil, Capacité. Paris, 1971-1972. P. 131.

ولقد بدأ هذا الاتجاه الغالب كما يقرر فيشر H. Faucher منذ القرن الماضى (١) رغم وجـود اتجاه آخـر نادى بالابقـاء على عقـاب الزنا مع ادخال تعديل تشريعى على معالجة جريمة الزنا بحيث تتحقق المسـاواة فى العقاب بين الزوجين (٢) ويتضح هذا الاتجاه الغالب بتعقب تاريخ هذه الجريمة على التفصيل الآتى بيانه :

● ففى ١٨٧٤ نجد الفقيه الفيلسـوف الجنـائى تيسو TISSOT يقرر أن الزنا يخرج عن نطاق وحدود القانون الجنائى (٣) .

● وفى عام ١٨٩٢ اقترح كولون COULON الغاء عقوبة الزنا الواردة فى قانون العقوبات على أساس أن الدعاوى التى ترفع بسببها تكون مجرد دعاوى تهديدية أو انتقامية ، والقانون لا يصح أن يكون وسيلة تهديد او انتقام (٤) .

● وفى عام ١٨٩٣ رغم أن بوش A.W. BOUCHE (٥) قد قدم فى رسالته للدكتوراه الاساس الصحيح والتبرير الشرعى لتجريم الزنا . حينما قرر أن الزنا يشكل عدوانا على الزواج ، ويدمر المجتمع ويحلل

---

(١) انظر

H. Faucher, Le domicile conjugal dans l'entreretien de la concubine, paris, 1939 P. 202.

(٢) انظر

C. Hadjiyanakis, les tendances contemporaines concernant la répression du delit d'adultere, Thesslaonique, Grèce, 1969. P. 9.

(٣) انظر

Tissot, Introduction philosohique à l'etude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire. P. 65.

(٤) انظـر

H. Coulon, Le divorce et l'adultère, de l'abrogation des lois pènales en matière d'adultère, paris, 1892, P. 50.

(٢) انظـر

A.W. Bouche, etude sur L'adultère. au point de vue pénal, thèse; Paris, 1893, P. 321.

العواطف الاسرية ويدفع الى الحقد والانتقام والجريمة ، نجد يؤيد فكرة الغاء جريمة الزنا • ولقد استند على ثلاث حجج هى :

١ ــ أن تجريم الزنا ليس مهمة العدالة فى المجتمع ، وانما هى مسألة تهم الضمير والدين •

٢ ــ أن لعقاب يستهدف اصلاح الجانى ولا يمكن أن نقــرر أن عقاب الزانى يصلح شأنه ويضمن لنا عدم عودته لهذا الفعل ، ومن ثم توضع العقاب الجنائى حيال فعل الزنا يكون عملا لا جدوى من ورائه •

٣ ــ أن حالة الأخلاق والأفكار المثالية فى فرنسا تقتضى الغاء جريمة الزنا (١) • وهــذه الحجة توضح الى مدى يفصــل الفكر الفرنسى بين الأخلاق والدين والقانون •

ومن الواضح أن هذا المؤلالف يناقض نفسه بمعنى أن مقدماته الفكرية تخالف تماما ما وصل اليه من نتيجة •

● وفى عام ١٩٠٥ شارك كوفيير J. CAUVIERE آراء شراح القانون الفرنسى فى ميلهم نحو الغاء جريمة الزنا حينما قرر أن الوقف قد حان لكى يصبح فعل الزنا جريمة مدنية لاجنائية تستوجب التعويض المدنى (٢) •

● وفى عام ١٩٠٨ قد ناست A. NAST فى رسالته (٣) آراء اثنــان من كبار رجال القانون : أولهما وزير العدل الفرنسى M. VALLÉ الذى يرى أن الزنا ليس جريمة جنائية ومن ثم يجب الغاء عقوبتها • وقد أبدى وزير العدل رأيه بمناقشة قانون ١٥ ديسمبر ١٩٠٤ الذى قضى

---

(١) أنظــر

A.W. Bouche, op. cit, P. 324.

(٢) انظر

J. Cauvière, De la repression de l'adultere, in rev. Penit., 190 5, P.3.

(٣) أنظر

A. Nast, la répression, de l'adultère, Chez les peuples chrétiens, étude critique, thèse, paris, 1908, P. 148 et P. 149.

بالسماح للزناة بالتزوج فيما بينهما (١) . وثانيهما مفوض وزارة العدل الفرنسية لونورمان M. LE NORMANT الذى يرى أن الزنا ليس جريمة جنائية . وانما هو فعـل غير أخـلاقى Fait immoral كالكذب أو كالنميمة (٢) .

● ولكن فى عام ١٩١١ ـ على قدر علمنا ـ ظهر موران MORIN (٣) وتبنى موقفا أو اتجاها آخـرا خلاف اتجاه الغاء جريمـة الزنا مؤداه الابقاء على عقوبة الزنا الجنائية . كما قرروا أن عقاب الزنا وان كان غير مفيدا كما قرر سلفا A.W. BOUCHE عقاب عن جرائم أخرى لا يكون مفيدا كما فى حالة القتل والسرقة والنصب .. الخ .

ومع ذلك لم ينادى أحدا بالغاء تجريم هذه الجرائم . لذا مال «موران» الى التأكيد على أن الطلاق وان كان احدى جزاءات الزنا الا أنه «لايصلح» أن يكون الجزاء الوحيد حيال هذه الجريمة .

● وفى عام ١٩٢٠ قدم لناليكليرك H.M. LECLERCQ فى رسالته تأييده لاتجاه الغاء جريمة الزنا مستندا على عدم تحقيق المشرع الجنائى للمساواة فى أركان جريمة زنا الزوج مع أركان زنا الزوجة ، فأركان جريمة زنا الزوج أشد صعوبة فى الاثبات من أركان جريمة زنا الزوجة (٤) .

● وفى عام ١٩٢٤ شارك جارو R. GARRAUD الرأى الغالب فى الفكر الفرنسى حيث مال الى تأييد الطلاق كجزاء مناسب ووحيد للزنا(٥).

---

(١) انظر A. Nast, op. cit., P. 146 note 1

(٢) انظر A. NAST, op. cit., P. 149.

(٣) انظر R. MORIN, La Sanction pénale de L'adultère. thèse, Poitiers, 1911, P. 116.

(٤) انظر H.M. LECLERCQ - L'abus du divorce, thèse, Paris, 1920, 49 note 1.

(٥) انظر R. GARRAUD, Traitè théorique et pratique de droit pénal Français, 1924 3 éd., t. 5 - P. 566 et 567infra. 2147.

● وفى عام ١٩٢٩ أيد كوستتين COSENTINI فى مؤلفه عن « قانون الاسرة » الغاء جريمة الزنا على أساس أن نظام الادلة فيها نظام غير عادل (١) .

● ولكن فى ذات العام (١٩٢٩) ظهر هنرى A. HENRY مؤيدا اتجاه الابقاء الذى نادى به كما قلنا لأول مرة موران R. MORIN فى عام ١٩١٠ (٢) .

● وفى عام ١٩٣٩ نادى فوشيه FAUCHER بالابقاء على التجريم مع تشديد العقوبة بعد أن لمس تفاهة العقوبة المقضى بها فى بعض الأحكام القضائية الفرنسية فى مطلع هذا القرن كحكم محكمة Chateau-Thierry الصادر فى ١١ نوفمبر ١٩٠٤ الذى قضى على الزانيين بالغرامة فرانك واحد مع وقف النفاذ (٣) ولقد اقترح الى جوار ذلك الغاء كل تمييز فى المعالجة القانونية بين زنا الزوج وزنا الزوجة مع السماح بالنص على حق الزوج المخدوع فى العفو عن شريك حياته الزانى .

ولكنه لا يرى أن يصل تشديد العقاب الى حد الاعدام (٤) .

● وفى عام ١٩٦٤ قدم أستاذنا الدكتور جورج ليفاسير تقريره عن هذا الموضوع ممثلا فى ذلك جمعية السجون Société des Prisons ولقد وضع فى هذا التقرير ميله الى الحفاظ على تجريم فعل الزنا أى أنه لم يكن من بين المؤيدين لالغاء جريمة الزنا . ولقد قدم هذا التقرير للمؤتمر الدولى التاسع لقانون العقوبات الذى

---

(١) أنظر
F. COSENTINI, Le droit de famille, essai de réforme L.G.D.J., Paris 1929, 273.

(٢) أنظر
A. HENRY, La sanction des devoirs de la famille par la lègislation pénal. 1929. P. 243 et P. 244.

(٣) أنظر H. FAUCHER. op. cit., P. 202 et P. 203.
A. JAQUES, Dd L'action en Dommages-Intérêts Pour L'adultere. Thèse, Rènnes, 1925 P. 13 et P. 156 et P. 157.

(٤) أنظر
H. FAUCHER, op. cit., P. 216.

انعقد فى لاهاى LAHAYE فى عام ١٩٦٤ • ولكن نظرا لسيطرة اتجاه جريمة الزنا فى دول العالم الغربى لم تنجح جهوده • رغم تأييد البلاد الاسلامية لرأيه (١) ويبين من رأى الاستاذ «ليفاسير» المتقدم شرحه حالا أن اتجاه الغاء جريمة الزنا أصبح اتجاها عالميا مبعثه انتشارا ظاهرة « التحرير الجنسى » • ولكن على العكس من ذلك ذهب الأستاذ الدكتور بييربوزا P. POUZAT الى تأييد اتجاه الالغاء (٢) • وانتقد موقف زميله الدكتور ليفاسير على أساس أنه يخالف الاتجاه العالمى المعاصر • كما قرر ان التدخل بالعقاب الجنائى لمواجهة الزنا قد يدفع بالبعض الى طلب الطلاق بدلا من التسامح والعفو • وكذا قرر ان ضعف عقوبة الزنا تبرر الغاؤه • وأخيرا يرى « بوزا » أن تجريم الزنا يتخذ ستارا لدى بعض الأزواج لطلب الطلاق ولو بطريق الحيلة والخديعة • ولكننا نعتقد أن حجج « بوزا » فى موضوعنا المثار على بساط البحث ليست مؤثرة اذ أن ضعف العقوبة لم تكن سببا فى الغاء تجريم الفعل ذاته بل أن هذا « الضعف » يجب أن يكون أساسا للقول بتشديد العقاب بدلا من القول بالغاء التجريم • كما وأن القول بأن اتجاه الغاء جريمة الزنا بعد اتجاها عالميا غير صحيح اذ أغفل صاحب هذا الرأى موقف الدول الاسلامية أو بمعنى أدق موقف الشريعة الاسلامية من جريمة الزنا •

على كل حال من الملاحظ أن اتجاه الغاء جريمة الزنا • قد استمر فى كسب مؤيدين له • ولقد تجلى ذلك فى أعمال المؤتمر الدولى السابع للقانون المقارن (المنعقد فى أبسالا Uppsala — ١٩٦٤) وفى أعمال مؤتمر الاتحاد الدولى للمشتغلات بالعمل القانونى (المنعقد فى فارسوفى — ٢٠ الى ٢٦ أغسطس ١٩٦٧ (٣) •

---

(١) انظر
G. LEVASSEUR, Les transfromations du droit pénal Concernant la vie Famitiale, in Archives de Philosophie du Droit, T. 20 Réforme du droit de la famille, C.N.R.S., Sirey, 1975, P. 59.

(٢) انظر P. BOUZAT, op. cit., P. 533 infra 7.

(٣) انظر العدد الخاص
Revue Internationale de droit comparé. 1971, P. 271.

● بل أن الغاء جريمة الزنا بلا صعوبات تذكر فى الدول التى ألغت هذه الجريمة كان خير حجة للمناداة بالالغاء فى عام ١٩٦٨ على يد بعض الشراح (١) •

●وفى عام ١٩٧٢ قرر كولوميه COLOMET أن واجب الاخلاص لايفترض بالضرورة جزا جنائيا (٢) •

● فى عام ١٩٧٣ لاحظ بولونيه POULNAIS أن النصوص العقابية المتعلقة بالدعوى الجنائية عن جريمة الزنا لم يعد معمولا بها أى لاتثار الا نادرا أمام المحاكم (٣) •

● وفى عـام ١٩٧٥ تبنى رينـو RAYNAUD فكرة كولومبيه COLOMBET التى اشرنا اليها فيما تقدم والتى تقرر أن واجب الاخلاص الزوجى لا يتطلب لتمام نفاذه وجود جزاء جنائى(٤)•

* * *

ـ وفى نهاية استعراض هذه التيارات الفكرية التى حددت غالبتها مسارها صوب الغاء جريمة الزنا استجاب المشرع الفرنسى حينما نص فى المادة ١٤ من التشريع رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ على الغاء جميع مواد التجريم الخاصة بالزنا الواردة فى المواد من ٣٣٦ حتى ٣٣٩ ، الى جوار الغاء عذر قتل الزوجة الزانية فى حالة التلبس الوارد فى المادة ٣٢٤ (لجريدة الرسمية ١٢ يوليو ١٩٧٥) •

---

(١) انظـر
M. RIGAUX et P. E. Trousse, op. cit., P. 468.

(٢) انظـر
C COLOMBET, op. cit., P. 179.

(٣) انظر
M. POULNAIS, réflexsions sur l'état du droit positif en matière de concubinage, in J.C.P. éd. G., 1973, 1. 2574-infra. 1. Note. 1.

(٤) انظر
P. RAYNAUD, Cours de droit civil, Paris, 1974-1975, P. 195.

- ولقد تلقى جانبا من الفقه الفرنسى المعاصر هذا الموقف التشريعى بنوع من التحفظ (١) ، فى حين رأى البعض الآخر أن هذا المالك التشريعى قضى على عدم الانسجام . فى الاحكام التشريعية للزنا بين القانون المدنى والقانون الجنائى الذى وقع عند صدور تشريع ٢٧ يوليو ١٨٨٤ (٢) . ولكن لم يخفى ماسيب MASSIP تخوفه من اعتقاد البعض أن الغاء تجريم الزنا يعنى اباحته فى فرنسا ، من جهة ، كما قد يوهم هذا النص البعض بأن واجب الاخلاص الزوجى لم تعد له مكانته الواجبه الاحترام فى نظر القانون من جهة أخرى(٣)فىحين رأى « نيرسون » R. NERSON أن المشرع الفرنسى بالغاء تجريم الزنا يكون قد فضل الغاء التمييز فى المعاملة العقابية على تحقيق المساواة فيها بين الزوج الزانى والزوجة الزانية (٤) وكما هو واضح لا نجد فى هذه التعليقات الفقهية على قانون الغاء جريمة الزنا أى انتقاد لموقف المشرع بالغاء جريمة الزنا ؛ وهذا يعنى أن الفقه الفرنسى المعاصر يتمشى مع اتجاه المشرع الأوروبى فى الغاء جريمة الزنا (٥) .

المبحث الثـــانى

دراسة تاريخية وتحليلية لجريمة الزنا

بعد أن وضحنا الافكار المهيمنة على جريمة الزنا آن لنا أن نقدم على دراسة تاريخية وتحليلية عن هذه الجريمة وفقا لما تبناه الفكر الفرنسى بوجه عام حتى تكتمل صـــورتها أمامنا ، ولما كانت دراسة التـــاريخ تســـاعد فى تحليل وفهم هذه الجريمة . لذا رأينا أن تجمع هذه الدراسة فى مبحث واحد . ولتسهيل استعراض الموضوع نقسم هذا المبحث الى مطلبين .

---

(١) انظر M. MASSIP, La Réforme du Divorce, t. 1, Paris, 1976, P. 18 Infra 3.

(٢) انظـــر G. MARTY Et. P. RAYNAUD, Droit Civil, Les Personnes par P. Raynaud, 3 éd., Slrey, 1976, P. 351, Infra. 276.

(٣) انظر J. MASSIP, op. ict., P. 57 Infra. 34.

(٤) انظر R. NERSON, op. cit., PP. 112 et 113.

(٥) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا ـ المجلد الاول ص ٢٩٧ .

المطلب الأول يتحدد فى القيام بدراسة تاريخية لجريمة الزنا •

أما المطلب الثانى فسوف يتناول تحليل هذه الجريمة فى ذاتها •

المطلب الأول
دراسة تاريخية لجريمة الزنا

من الضرورى لفهم أحكام موقف قانون وضعى معين أن نلم بدراسة تاريخه — وسوف نتعرض ، لهـذا السبب ، لشرح وضع الزنا على مر العصور والأجيال فى المجتمع الفرنسى •

(أ) الزنا فى الآثار القديمة : أعتبر الزواج ولا نقول الاختلاط الجنسى غير المشروع — فى التفكير البدائى — جريمة ضد تعاليم الآلهة • اذ أن الطبيعة والدين فى المجتمعات البدائية كانا يقضيان بأن يختلط الانسان مع من يحبه . وألا ينفرد انسان بحب انسان واحد . والا قضى على حقوق الغير فى حب من يريد • وهذا يعنى مخالفة كل تحديد لاطلاق الطبيعة أو بقول أدق الغريزة الجنسية (١) • ومن هذا التحليل الموجز يتضح لنا أن مفهوم الزنا كجريمة لم يكن معروفا بالمعنى المعاصر الا فى حالة واحدة هى حالة الاختلاط الجنسى مع شخص غريب عن القبيلة . وأن العقاب كان يتسم بالقوة (٢) •

وبعد أن عرفت الانسانية نظام الزواج بمعناه المعاصر أصبح الزوج بمثابة مالكا لزوجته • ولهذا أعتبر الزنا بمثابة جريمة جنائية لا لكونه اعتداء على أخلاق وشرف الزوج ؛ وانما لكونه جريمة اعتداء على مال مملوك

---

(١) انظر A. Biraud - Teulon Fils, La Mère Chez certains peuples de l'antiquité, Paris : 1867. P. 11.

(٢) انظر A. Giraud - Teulon Fils, Les origines du mariage et de la famille, Paris, 1884. P. 4.

للزوج . وهذا ما يجعلنا نقرر أن فكرة الأعتداء على الشرف الزوجى لم تكن أول فكرة فى تجريم فعل الزنا (١) .

وكان العقاب الأول حيال زنا الزوجة هو الأعدام . وكانت نفس العقوبة توقع على المرأة التى يثبت أنها غير عذراء ليلة زفافها . وعادة كان ترجم حتى الموت (٢) . وفى وقت لا حق أصبح الزنا يجرم على أساس كونه اعتداء مادى على ملك الزوج (٣) .

(ب) الزنا فى عصر القانون الرومانى : فى التشريع الرومانى البدائى لم يكن الزنا يعتبر جريمة جنائية (٤) . ولكنه كان يعتبر خطأ Faute فى حق رابطة الزوجية والشرف العائلى وليس فى حق المجتمع . وكان الزوج المخدوع هو القاضى فى حالة زنا زوجته بمعنى أنه كان يملك فحسب سلطة التصرف حيال زوجته . وفيما بعد أصبح للمحكمة العائلية Tribunal Domestique سلطة الزام الزوج باتباع رأيها حيال عقاب الزوجة الزانية (٥) .

ولكن بعد عصر أوجست Auguste — ونتيجة لتفشى الرذيلة ، جعل المشرع من الزنا جريمة عامة لا تخص الزوج فحسب بل تخص المجتمع ، وأصبح يجوز لغير الزوج أن يتهم الزوجة الزانية (٦) . كما أجيز للغير

(١)

R. Garraud, Traité theorique et pratique du droit penal Français, 3 éd., t. 5. Sirey, 1924. P. 567 Infra. 2148.

(٢) انظر

C. Verecque, op. cit., P. 165.

(٣) انظر

R. Aubenas, op. cit., P. 41.

(٤) انظر

Du Boys; Histoire du droit criminel des peuples anciens depuis la formation des sociétés jusqua l'établissement du christianisme, Paris, 1845. P. 400.

(٥) انظر

A. Duboys op. cit., P. 400.

(٦) انظر

R. Fleury, op. cit., P. 95 ; et V. Duboys, op. cit., 1845 P. 400.

اتهام المرأة الزانية فى حالة موت زوجها أو أبيها (١) وكان الرجل لا يعاقب على زناه اذا كان متزوجا . ولكن اذا زنى بأمرأة متزوجة فكان يعاقب كشريك (٢) . ومع قانون جوليا Lex Julia الذى صدر فى عام ١٨ قبل ميلاد السيد المسيح عليه السلام ــ كان لتجريم الزنا أساسا أخلاقيا واجتماعيا . وكان ينظر الى الزنا على أنه جريمة عامة تستوجب عقوبتى النفى ومصادرة جزء من أموال المرأة (٣) وكان حق تحــريك الدعوى العامة قاصر على الزوج أو الأب خلال ستين يوما من ارتكاب الجريمة . وبعد مرور هذه المدة ، كان يحق لكل مواطن أن يرفع هذه الدعوى خلال أربعة أشهر . ومن هذا يتضح لنا أن جريمة الزنا ظلت جريمة تدنس طهارة الجماعة كلها وليست قاصرة على المساس بشرف الزوج أو الأب (٤) .

وفيما يتعلق بزنا الزوج : أصبح جريمة يعاقب عليها جنائيا بواسطة جزاءات غير مباشرة فالزوج الزانى لم يكن يحق له محاكمة زوجته اذا زنت (٥) ولقد كانت هذه الفكرة هى أساس فكرة المقاصة التى وردت فى نص المادة ٣٣٦ عقوبات فرنسى حتى عام ١٩٧٥ . وكانت الحكمة من هذا الحكم أنه يجب على الزوج أن يكون مثلا يحتذى به لزوجتــه فى الاسقامة والاخلاق (٦) . كما كان يقصد من ذلك تحقيق المساواة بين الزوجين فى العقوبة (٧) .

---

(١) انظر Du Boys, op. cit., 1845, P. 401.

(٢) انظر L. Fiorentintin, Droit romain-de l'adultère. ; en droit francais - la propriété littéraire en droit international. thèse. Nancy, 1890, P. 7 et V. H. Faucher, op. cit., P. 24.

(٣) انظر L. Florentin. op. cit., P. 54.

(٤) انظر R. Aubenas. op. cit., P. 42.

(٥) انظر R. Aubenas, op. cit., P. 43.

(٦) انظر L. Florentin, op. cit., P. 58.

(٧) انظر H. Faucher, op. cit., P. 24.

وفيما يتعلق باثبات الزنا : ، وفى غير حالة التلبس بالزنا كان اثباتها يخضع لنظام الادلة التحكمية التى كانت تسود فى المجتمعات القديمة(١).

— ويقرر بيكمال Piquemal (٢) أن عقاب الزوج الزانى كان يتسم بالخفة بعد قانون جوليا Lex Julia . ولكن الدراسة المتعمقة حول هذا الموضوع تثبت خطأ هذا الادعاء (٣) .

وكان يقوم بدور النيابة العامة حاكم المدينة L'edile (٤) وهذا فى اعتقادنا نقطة البداية فى تدخل النيابة العامة فى المسائل العائلية . ولقد استند تدخل حاكم المدينة فى تحريك جريمة الزنا على أساس أن واجب الحاكم حماية الاخلاق من الفساد وحماية الأنساب من الضياع أو بقول أدق من التزوير والتحريف (٥) .

وفيما يتعلق بشريك الزوجة الزانية : كان يعاقب بتجريده من القابه بواسطة الرقيب Censeurوكما هو ملاحظ كانت عقوبة أقل بكثير من عقاب الزوجة .

وفى عهد قسطنتين Constantin اشتدت العقوبة فى القانون ولكن ندر تطبيقها لذا لجأ المشرع الى تخفيف العقوبة من الاعدام الى

---

(١) انظر

A. Piquemal, du Flagrant délit en matière correction nelle, thèse, toulouse, 1900, P. 54; et V. J. Loustaunav, Etude sur L'adultère au point de vue pénal, en droit romain et en droit Français, thèse toulouse, 1889, P. 18. et v. Verecque, op. cit., P. 166.

(٢) انظر

A. Baatard, L'adultère en droit pénal, thèse, Genève, 1916 P. 7. et P. 8.

(٣) انظر

Du Boys, op. cit., 1845 P. 400.

(٤) انظر

Du Boys, op. cit., 1845 P. 400.

(٥) انظر

Du Boys, op. cit., 1845 P. 400.

الأشغال لشاقة . وهذا ما أخذ به تشريع ١٣٤ لجوستنيان . واذا رغب الزوج فى اعادة الحياة الزوجية كان يحق له طلب الافراج عنها والا ظلت الى الابد فى منفاها . وكان « الدير » الذى تودع به المرأة لقضاء عقوبتها يرث كل أموالها ، أما اذا كان لها أولاد فيؤول ثلثي التركة لهم واذا كان لها أصول فيؤول اليهم ثلث التركة (١) .

(جـ) الزنا فى عصر الفرانك : L'époque Franque

كان يعتبر زنا الزوجة جريمة فى حين لم يكن زنا الزوج يعتبر كذلك. وكان العقاب يتسم بقسوة زائدة عما عرف عن الرومان . ومن نماذج ذلك أن الزوج كان يحق له طرد زوجته من منزل الزوجية عارية تماما ويتعقبها داخل القرية بالسياط ويعاونه فى ذلك أهل القرية (٢) . ونظر لقسوة العقوبة اعتقد البعض أن فعل الزنا كان نادر الحدوث جدا (٣) . ولهذا أشاد « تاسيت » Tacite بتشديد العقوبة عن الزنا كعامل هام يحقق التهديد الواجب وبالتالى يقلل من ارتكاب هذه الجريمة (٤) .

كما وأن تنفيذ العقوبة يتم بصورة علنية وهذا ما كان يضمن عدم اقدام أحد — فى المستقبل — على الزواج من المرأة الزانية مهما كانت صغيرة أو جميلة أو ثرية (٥) . ومن الملاحظ فى هذا العصر أن فكرة

---

(١) انظر Du Boys, op. cit., 1845. P. 683; etv. Bailleux, «Droit romain» de l'adultère à rome; «Droit Francias» les délits contre l'enfance, thèse, lille. 1891, P. 22 infra 12.

(٢) انظر P. Petot, op cit., P. 26; etv. Aubenas, op. cit., P. 44.

(٣) انظر P. Petot, op. cit., PP. 107, 108.

(٤) انظر F. Olivier. - Martin, Histoire du droit français des origines à la révolution, 2 ème tirage, 1957, P. infra. 3.

(٥) انظر J. P. Lévy, Cours d'histoire du droit privé, 1965-1966 P. 14.

« الزوج — مالك لزوجته » لم تندثر تماما بدليل صدور قانون ايدلبيرت Loi D'edelber الذى كان بمقتضاه يجب على شريك الزوجة الزانية أن يقدم للزوج المخدوع من ماله الخاص امرأة أخــرى ، الأمر الذى يعكس تفشى هذه الجريمة (١) .

(د) الزنا والكنيسة المسيحية :

فى العصور الوسطى ، وبفعل تأثير الكنيسة المسيحية ، اعتبر الزنا خطيئة أو جريمة تشكل انتهاكا للمقدسات Sacrilège . وكان هذا القول يعنى أن الزنا يستحق عقاب دينى أو روحى (٢) .

ولأول مرة نجد تطبيق عملى لمبدأ المساواة فى العقوبة بين الزوجين عند ارتكاب جريمة الزنا . ويرجع « بومانوار » Beaumanir تطبيق هذا المبدأ الى نشوء فكرة الالتزام المتبادل بالاخلاص الناشىء عن عقد الزواج المسيحى (٣) فى حين يرجع البعض ذلك الى ظهور فكرة « الزواج — اجراء دينى مقــدس » ســواء بالنسبة للــزوج أو بالنســبة للزوجة (٤)

— من هذا الاستعراض الموجز يتبين لنا أن للكنيسة مفاهيم جديدة دخلت المجتمع الفرنسى . وهذه المفاهيم الجديدة تتعلق بالزوج ، وبالزنا وعقوبته بالطلاق ، وبعقوبة الاعدام ، وبالعفو :

● **ففى الزواج :** أصبح جسد الزوج كجســد الزوجة على عدم المساواة ملكا لشريك الحياة وكان القصد من ذلك أن تتحقق الطهارة التى تنعدم فى

---

(١) انظر

R. Aubenas, op. cit., PP. 44, 45

(٢) انظر

A. Flateau - Shuster, la Passé et l'avenir du deit D'adultère, in, rev. inter. dr. pén., 38 eme. année, 1967, no. 4, P. 391. et v. J. - A., faure, op. cit., PP. 3 et 4, et v. nast, op. cit., P. 38.

(٣) انظر

A. Flateau-Shuster. op. cit., P. 392.

(٤) انظر

E. Leotard, la Famille dans L'antiquité, Paris, 1909, P. 10.

نظام الخليلات (١) •

● **وفى عقوبة الزنا :** أصبح عقاب الزنا أصلا عقابيا دينيا لا دنيويا(٢)• واختلفت مذاهب رجال الكنيسة حول العقاب الدنيوى لهذه الجريمة (١) وان اتحد رأيهم على عدم وجود خلاف فى المساواة فى عقوبه الزوج الزانى مع عقوبة الزوجة الزانية • ولكن أستاذ تاريخ القانون الفرنسى ليفى LEVY يتشكك فى المساواة فى العقاب بين الزوجة والزوج حال ارتكاب أحدهما لجريمة الزنا اذ يوضح أن الواقع يشير الى أن جزاء الزوجة الزنية كان عقابا جنائيا فى حين ان جزاء الزوج الزانى كان جزاءا مدنيا يتمثل فى توقيع الانفصال الجسدى بينه وبين زوجته • (٢) • ولكن على العكس من هذا الرأى نجد أحد شراح القانون فى مطلع القرن الماضى يؤكد أن جزاء الانفصال الجسدى كان مقررا لصالح الزوج المخدوع وليس لصالح الزوجة المخدوعة مستندا على الانجيل (٢) •

وفيما يتعلق باقرار جزاء الطلاق لعلة الزنا : يرى بيرار A.A. Pierard

أن الطلاق بسبب فعل الزنا لا يصطدم مع تعاليم الكنيسة • ويرى أن القول بتحريم الطلاق المدنى Divorce civil وفقا لتعاليم الكنيسة ليس وراءة أى

---

(١) أنظر

A. Baatard op. cit., P. 17 (Saint paul 1 er. Epître aux corinthiens VII, 2 et ss.

(٢) انظر

A. Battard, op. cit., PP. 17, et v. Aubenas, op .cit., P. 46.

(٣) أنظر

J. P. Lévy. Cours dihistoire du droit privé, 1965-1966 Paris P. 54.

(٤) أنظر

J.P. Levy, Cours d'histoire du droit privé, 1965 - 1966, Paris, P. 54.

(٥) أنظر

P. J. Agier, Du mariage dans ses rapports avec la religion, et avec les lois nouvelles en Françe, Paris, 1800, t. 2, P. 569 - Infra. 350.

فكر دينى وانما قيل به لأسباب ولدوافع سياسية محضة (١) .

ولكن بعض الشراح يرد هذا القول بأنه يتعارض مع الآراء الواضحة والصريحة لآباء الكنيسة التى تشير الى عدم قابلية الزواج المسيحى مطلقا للتفكك أو للانفصال (٢) .

* **وفيما يتعلق بعقوبة الاعدام :** يقرر الشراح أن المسيحية لا تقبل عقوبة الاعدام للزانى أو للزانية مستندين على القول المشهور للسيد المسيح عليه السلام « من كان منكم بلا خطيئة فيرميها بأول حجر » (٣) .

* **وفيما يتعلق بحق العفو والسماح :** من الواضح أن المسيحية دعت الى التسامح والعفو . ولقد كان لهذه الدعوة أثرها فى تخفيف الجزاءات المدينة عن الزنا عما قبل .

ولكن كان منح حق العفو للمرأة دون الرجل . بمعنى أنه كان للمرأة أن تطلب العفو بأن تركع أمام زوجها وأن تقرر أمامه بعبارة معينة ثلاث مرات « أنا أمرأة سيئة ولقد زنيت بجسدى واستسمحك فى العفو عنى » (٤) . فى حين لم يكن للزوج هذا الحق .

وفى اعتقادنا أن هذا الحكم هو الأصل التاريخى لفكرة حق العفو أو السماح التى منح للزوج فى قانون العقوبات الفرنسى حتى الغاء جريمة الزنا . (٥) .

ولكن أفكار الكنيسة لتحقق المساواة بين الزوج والزوجة تلاشت

---

(١) أنظر A.A. Pierard, Divorce et séparation de corps, Paris, 1927, t. 1, P. 21 in Fra. 9.

(٢) انظر R. Aubenas, op. cit., P. 18 et P. 43.

(٣) انظر انجيل القديس يوحنا (جان) — الفصل الثامن ، وانظر : Civerecque, op. cit., 165.

(٤) انظر R. Aubenas, op. cit., P. 64; A. Baatard op. cit., P. 18.

(٥) انظر A. Du Boys, op. cit., 1865, P. 97.

أمام رغبة السلطة الملكية المستبدة فى اقرار علو الزوج عن الزوجة فى المعاملة حتى تضمن مؤيدين لها . ولقد استدلت السلطة الملكية بالتقاليد وبالاعراف التى سادت قبل ظهور المسيحية والتى سبق لنا بيانها .

ومع هذا يمكن القول بأن المسيحية أثرت فى الفكر القانونى على الأقل فيما يتعلق بهدم فكرة الزوجة شيء مملوك للزوج ، وبأن الزنا اعتداء على ملكيـــة الزوج ، وبتشـــيد فكرة الزنا اعتداء على حـــرمة مكان وقدسية عقد الزواج (١) .

(هـ) الزنا فى عصر النظام القديم (الذى كان سائد قبل الثورة الفرنسية):

ساد التشريع الجوستنيانى هذا العصر بوجــه عام ومع ذلك كان للقانون الكنسى تأثيرا ولو أنه لم يكن ملحوظا .

وفيما يتعلق بمعالجة الزنا فقد عادت المعاملة العقابية الأخف للزوج الزانى . ولم تعد هناك مساواة فى العقاب بين الزوج الزانى والزوجة الزانيــة .

كما تقرر حق الزوج فى العفو عن زوجته الزانية بطلب عودتها الى منزل الزوجية بعد ايداعها فى آحد الاديرة لتنفيذ عقوبة النفى . أما عن زنا الزوج فكان عقابه تحكيما ولم يكن زنا الزوج يعتبر جريمة الا ادا ارتكب فى منزل الزوجية (٢) .

ولقد عاد للزوج مكانته العالية على الزوجــة كســيد وحــاكم على زوجته (٣) . بل لقد كان هناك فارقا بين الزوج والزوجة على مســتوى

---

(١) انظر Siey, op. cit., P. 295.

ومن الثابت على ضوء حكم مجلس الثلاثين (وهو مجلس دينى) فى دور انعقاده الرابع والعشرين ان زنا المتزوجين وغير (المتزوجين كان يعاقب عليه ، كما أن عقاب الرجل كان الحرمان من الغفران اما عقاب المراة فكان التغريب (النفى) خارج المدينة . وكان يسبق انزال العقاب تحذير الزانى او الزنية ثلاث مرات فى هذا المقام انظر

R. Aubans, op. cit., P. 23, et v. Gsautel, op. cit., 75, 76, 82.

(٢) انظر G. Sautel, op. cit., P. 128, Aubenas, op. cit., P. 66. etp. 67.

(٣) انظر H. Faucher, op. cit., P. 43.

الجزاء المدنى فكان جزاء الزوج الزانى « المدنى » أخف من جزاء الزوجة الزانية « المدنى » . فوفقا لعادات بعض المقاطعات أو الاقاليم ، كانت الزوجة الزانية تعاقب بالحرمان من دوطتها التى قدمتها لزوجها وممتلكاتها من المال المشترك للأسرة ومن الهبات والتبرعات . وأخيرا كانت تعاقب بالانفصال الجسدى .

فى حين كان جزاء الزوج الزانى يقتصر عى جزاء مالى . ولا يوقع هذا الجزاء المالى الا اذا ثبت ارتكاب الزوج لجريمة الزنا فى منزل الزوجية (١) .

— ولقد اهتم الفقه الفرنسى القديم على يد « جـوس » Jousse « وميارد فوجلان » Muyart de Vouglans و « فورنيل » Fournel بتحليل جريمة الزنا بدقة وبتفاصيل هامة لذا سوف نعرض لها حالا بنوع من التفاصيل .

(١) فقه جوس Jousse (٢)

— يرى ان الزنا يعد انهاكا لقدسية الحياة الزوجية . كما أنه فعل خطير يؤدى الى اختلاط الانساب . ولكن زنا الزوجة كان يجرم على أساس اجتماعى ، فى حين كان يستند تجريم زنا الزوج على أساس دينى .

ومن الواضح أن القضاء لا التشريع هو الذى كان يفصل فى جرائم الزنا بعقوبات تحكمية .

— ومن الملفت فى تحليله ان شريكة الزوج الزانى لم يكن لها عقاب جنائى (٣) . كما وانه كان لسوء معاملة الزوج أثره فى تخفيف عقوبة الزوجه الزانية (٤) وكان الزوج يتولى دفع مصاريف اقامة زوجته فى

(١) انظر H. Faucher, op. cit., P. 43.
(٢) انظر Jbousse, op. cit., 1711, t. 3. Partie IV, Livre III, Titre, 111, 1. ,
P. 212 Infra 1.
وانظر رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الاول ص ٢١٠ .
(٣) انظر Jousse, op. cit., T. 3. P. 219. Infra 14.
(٤) انظر Jousse op. cit., t. 3. P. 229. 230 Infra. 35, 38.

الدير Couvent التى تمضى فيه عقابها التكفيرى (١) كما أنه كان يحق للزوج وحسب تحريك الاتهام ضد زوجته أو زوجته وشريكها . ولقد كان أساس هذا الحكم كما يقرر « جوس » Jousse هو الرغبة فى عدم احداث اضطراب فى هدوء الأسرة (٢) .

من هذه الاحكام تتضح لنا الاصول التاريخية للمواد ٣٣٦ ، ٣٣٩ عقوبات فرنسى (٣) .

بل لقد عالج القانون القديم مشكلة العود الى الزنا (٤) وتقادم الدعوى فيها (٥) .

(٢) فقيه « مياردى فوجلان » Muyart de Vouglan (٦)

— اعتبر جريمة الزنا من جرائم الاعتداء على الأخلاق ، لذا فيجب العقاب عليها سواء ارتكبها متزوجا أو غير متزوج — ون اختلف العقاب فى الحالتين .

— ويكاد تحليل « مياردى فوجلان » يقترب من تحليل « جوس » المتقدم شرحه فيما تقدم .

— ومن الملاحظ أن يقرر فى كتاباته عقابا للشريك يصل — وفقا لبعض العادات — الى الاعدام ؛ ما لم يكن الشريك عبدا فكان يعاقب بعقاب أخف شدة من عقوبة الاعدام (٧) .

(١) انظر Jousse, op. cit., t. 3, P. 225, Infra. 27.

(٢) أنظر Jousse, op. cit., t. 3, P. 232 Infra. 43, 49.

(٣) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا (المجلد الأول ص ٣١٣ وما بعدها)

(٤) انظر Jousse, op. cit., t. 3, 288 Infra 35.

(٥) أنظر Jousse, op. cit., t. 3, P. 224 Infra 71.

(٦) انظر M. De Vouglans, Les lois criminelles de France, 1780, partie 1, livre 111, tit. IV chap. 1, P. 207 Infra. 1.

(٧) انظر M. De Vouglans, op. cit., P. 221 Infra. 10.

— كما يوضح « دى فوجلان » فكرة المقاصة بين زنا الزوج وزنا الزوجة الذى يحول دون تقرير حق الاتهام للزوج تجاه زوجته . وبهذا يقدم « دى فوجلان » الأصل التاريخى لهذه الفكرة التى وردت فيما بعد فى قانون العقوبات الفرنسى (١) كما يلفت النظر الى اهتمام القضاء بتدارك عدم المساواة فى العقاب بين الزوج والزوجة الزانية (٢) .

(٣) فقه « فورنيل » Fournel (٣) .

— يؤكد « فورنيل » الحقيقه التى بينها « ميار دى فوجلان » من أن القضاء الفرنسى كان يسعى جاهدا الى تحقيق المساواة بين الازواج والزوجات فى العقوبة الجنائية فى حالة ارتكاب جريمة الزنا (٤) .

ولا يختلف تحليل « فورنيل » عن تحليل « جوس » « ومياردى فوجلان » كثيرا ؛ بل أنه يوضح أن فكرة « المقاصة » بين زنا الزوج وزنا الزوجة كانت مؤيدة من قبل القضاء الفرنسى رغم سكوت القانون عن توضيحها بنصوص صريحة (٥) .

(و) الزنا بعد قيام الثورة الفرنسية وحتى صدور قانون العقوبات فى عام ١٨١٠ :

ميزت الثورة الفرنسية بين الزواج « المدنى » والزواج « الدينى » فى متن دستور ٣ و ٤ سبتمبر ١٧٩١ . ولقد أخذ بهذا ووضحه — منذ ذلك الحين القانون المدنى فى أحكامه (٦) .

---

(١) انظر

M. De Vouglans, op. cit., P. 222 Infra 13.

(٢) انظر

M. De Vouglans, op. cit., P. 222 Infra 13.

(٣) انظر

Fournel, traité de l'aultère considéré dans, L'ordre Judiciaire, Paris, 1778, P. 17 et ss.

(٤) انظر

Fournel - op. cit., P. 17.

(٥) انظر

Fournel, op. cit., P. 131.

(٦) انظر

J. Thabaut, op. cit., P. 18.

ــ ومن الملاحظ أن الدساتير الثورية لم تنص على عقاب محدد للزنا(١)• ولهذا يعتبر الفقه أن هذه محاولة تشريعية لالغاء جريمة الزنا (٢) •

ــ ولأول مرة أعتبر زنا الزوج جريمة جنائية الى جوار جريمة زنا الزوجة فى قانون العقوبات الفرنسى الذى صدر فى عام ١٨٠١ (٣) • وقد كان هذا امرأ طبيعيا لثورة أحد شعارتها الثلاثة (المساواة) • ولم يعد الأمر متروك للقضاء •

ــ ومن جهه أخرى ، على صعيد القانون المدنى ، تم اصدار تشريعا يجيز الطلاق فى ٢٠ سبتمبر ١٧٩٢ • ومـن ثم اعتبر الزنا عـلة تجيز الطلاق (٤) •

ــ وفيما يتعلق بالعقاب ، اتسمت العقوبة بالخفة اذ أصبحت الحبس لمدد قصيره حسب الظروف تتراوح ما بين عام وعام ونصف وعامين ،•

ــ ولكن كان يشترط لعقاب الزوج الزانى ان يثبت اعاشته لعشيقته فى منزل الزوجية أى أن العلاقة العابرة للزنا بين الزوج و امراة لم تكن تستوجب انزال عقوبة جنائية عليه (٥) •

ــ ورغم تحقيق المساواة بين الزوج والزوجه فى مجال الجزاءات

(١) انظر

J. Carbonnier, Droit civil. Les personnes, 10 el., 1974. P. 63.

(٢) انظر

A. Henry, op. cit.. P. 241.

(٣) انظر

A. Henry. op. cit., P. 244, etv. J. M. Graverend. Traité de la justice criminelle en France par J.B. Duvergier, 1830, t. I, chap. v. sect. 111. P. 196.

(٤) انظر

R. Morin. La sanction pénale de l'adultere, thèse, Poitiers, 1911, P. 127.

(٥) انظر

H. Faucher, op. cit., P. 54.

المدنية بموجب تشريع ١٨٨٤ ، فان المساواة المطلقة بينها فى مجال الجزاءات الجنائية لم تتحقق (١) .

(ى) الزنا بعد صدور قانون العقوبات الفرنسى الصادر عام ١٨١٠ حتى صدور القانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٧٥ فى ١١ يوليو ١٩٧٥ :

— أوضحت المدونة العقابية الفرنسية الصـادرة فى ١٨٠ الأحكام الخاصة بجريمة الزنا فى المواد من ٣٣٦ حتى ٣٣٩ .

وتنص المادة ٣٣٦ على ان الدعوى فى زنا الزوجة لا ترفع الا من قبل الزوج ما لم يكن الزوج قد عاشر عشيقته فى منزل الزوجية ، فى حين بينت المادة ٣٣٧ عقوبة زنا الزوجه بانها الحبس من ثلاثة أشهر الى عامين وأنه يحق للزوج أن يوقف أثر الحكم بادانة زوجته اذا أبدى رغبته فى عودتها الى منزل الزوجية . أما المادة ٣٣٨ فقد بينت عقاب شريك الزوجة الزانية بأنه الحبس من ثلاثة أشهر الى عامين علاوة على الغرامة من ٣٦٠ الى ٧٢٠٠ فرنك كما أوضحت هذه المادة قصر أدلة الاثبات حيـال المجرم على المراسلات أو الأدلة الكتابية التى يقوم بتحريرها وأخيرا بينت المادة ٣٣٩ عناصر جريمة زنا الزوج بأنها معايشة عشيقة فى منزل الزوجية ، وان تتقدم الزوجة بشكواها . وفى نفس الوقت وضحت هذه المادة عقاب الزوج الزانى بأنه الغرامة من ٣٦٠ الى ٧٢٠٠ فرنك .

— وبعد صدور قانون ١٨١٦ الذى الغى الطلاق كجزاء مدنى بوجه عام لعله الزنا أو لغيرها من العلل انتقـد الفكر الفرنسى عدم فاعليـة العقوبات الواردة فى المواد ٣٣٦ حتى ٣٣٩ التى أشرنا اليها حالا .

— ووفقا لقانون ٣٠ مارس ١٨٦٣ ، أصبح اثبات الـزوج مسـألة مستحيلة حتى ولو كانت الجريمة فى حـالة تلبس . ولقـد كانت هـذه

---

(١) انظـر

A. Pïerard, Divorce et separation de corps, Sirey, 1927, t. I, P. 222 Infra. 103.

الاستحالة راجعة الى أن عقاب الزوج الزانى مجرد غرامة بسيطة — فى فى حين كان يقتضى قانون الاجراءات لسلامة اثبات الشرطة لحالة الجريمة داخل المنزل أن تكون الجريمة محل التحقيق معاقب عليها بالحبس (١).

— ووفقا لقانون ٢٧ يوليو ١٨٨٤ ، الذى أعاد اقرار نظام الطلاق بعد أن كان الطلاق غير جائزا قانونا وفقا لقانون ١٨١٦ المشار اليها فيما سلف ، ظهرت مشكلة عدم انسجام أو اتفاق أحكام القانون المدنى التى يسودها تحقيق المساواة بين الازواج فى الجزاء وأحكام القانون الجنائى التى يسودها تخفيف العقاب على الزوج الزانى عن عقاب الزوجة الزانية (٢) ؛ لأنه وفقا لاحكام القانون المدنى أصبح الطلاق جزاءا مدنيا ضد الأزواج والزوجات على قدم المساواة ، فى حين أنه وفقا لأحكام القانون الجنائى كان عقاب زنا الزوجة أشد من عقاب زنا الزوج (٣) .

كما أثار هذا القانون (قانون ٢٧ يوليو ١٨٨٤) ازدواجية نظام الاثبات فى الزنا — بمعنى أننا كنا أمام نظام قانونى لاثبات الزنا فى القانون المدنى ، ونظام قانونى آخر لاثبات الزنا فى القانون الجنائى — وكان النظامين غير متناسقين بل ومتنافرين (٤) .

---

(١) انظر

A. Piquemal, op. cit., P. 55.

كذا انظر المادة ٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى .

(٢) انظر

F. Cosentini, Le droit de famille, L.G.D.J., 1929, P. 26, et v. Peassagne, La notion de domicile et ses effets principaux en droit penal, thèse, Nancy, 1937, P. 94. et V.J.L., et H. Mazeaud. Leçons de droit civil par M. de Juglart. 5 éd. Paris, 1972. vol. 3. P. 762.

(٣) انظر

H. Bordeaux, op. cit., P. 43. P. 44. R. Garraud. Traite theorigue et pratigue du droit penal, P. 570 infra 2148 - note 11.

(٤) انظر

E. Aubry, L'incapacite de la femme mariée en droit international prive francais, Paris, 1933, P. 49 not 1.

ـ ووفقا لتشريع ١٥ ديسمبر ١٩٠٤ ، أصبح من الجائز أن يعقد الزانيات عقد زواج بينهما بعد أن كان هناك حظرا على ابرام مثل هذا العقد وفقا لنص المادة ٢٩٨ مدنى (١) .

ـ وفى عام ١٩٣٠ قدم بول ماتر Paul Matter رئيس لجنة مراجعة قانون العقوبات مشروع قانون بتعديل المواد ٣٣٦ حتى ٣٣٩ بحيث تتحقق المساواة فى عقوبة الزنا بين الزوجين ، ولكن لم يكتب لمشروعه النجاح(٢) .

ـ وبصدور قانون ٢٣ ديسمبر ١٩٤٢،أصبح من حق الزوج «المخدوع» الذى كان بعيدا عن أسرته فى ميادين القتال أثناء الحرب العالمية الثانية ـ تقديم الشكوى بمفرده وبالتالى أصبح الوحيد الذى يحق له تحريك الدعوى الجنائية . ولقد تقرر هذا الحكم للحفاظ على شرف الأسرة وكرامة الرجل ، وان تطلبت المادة الأولى من هذا القانون لكى تعاقب الزوجة الزانية أن تكون فى حالة معاشرة علنية Concubinage notoire مع شخص أجنبى . ولهذا اعتقد أستاذنا الدكتور جورج ليفاسيرانها تعتبر جريمة تختلف عن جريمة الزنا « المعروفة » Adultère (٣) ووفقا لـ«جوية» Goyet لا يزال هذا النص قائما طالما أنه لم يلغى حتى الآن أى حتى بعد الغاء جريمة الزنا فى فرنسا منذ عام ١٩٧٦ (٤) .

ـ وفى عام ١٩٦٥ ، قدم كريج Krieg (نائب باريس) اقتراح بقانون يؤدى الى تحقيق المساواة فى العقاب بين الزوجين (٥) . ولكن لم يكتب لهذا المشروع النجاح .

---

(١) انظر

P. Yocas, L'influence de la guerre europeenne sur la criminalite Paris, 1926, P. 32.

(٢) انظر

C. Hadjiyannakis - op. cit., P. 68.

(٣) انظر

G. Levasseur, Cours de droit proit penal spécial, 1962-1963. P. 521.

(٤) انظر

F. Goyet, op. cit., 8, et., 1972. P. 23 infra 50.

(٥) انظر

C. Hajiyanakis, op. cit., P. 69.

ــ بل لقد قدم فى عام ١٩٧٥ ذاتها (العام الذى صدر فيه قانون الغاء جريمة الزنا) مشروع قانون ليحقق المساواة فى العقاب بين الزوجين ٠ ولكنه لم يكتب له النجاح كذلك ٠

وأخيرا ــ تحققت المساواة بين الزوجين بالغاء الجريمة ذاتها بموجب القانون رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ فى المادة ١٧ منه ٠ ولم يعد الزنا سوى خطأ مدنى بموجب الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٩ من القانون المدنى الفرنسى ٠

المطلب الثانى

دراسة تحليلية لجريمة الزنا

نرى أن مقتضيات الدراسة التحليلية لجريمة الزنا تستوجب تقسيم هذا المطلب الى فرعين مستقلين : ــ

أما الفرع الاول : فسوف يعالج الزنا فى الفكر القانونى منذ ١٧٨٩ (أى منذ قيام الثورة الفرنسية) حتى عام ١٩٧٥ (أى حتى الغاء جريمة الزنا) ٠

وأما الفرع الثانى : فسوف يستعرض الزنا فى الفكر القانونى منذ عامعام ٩٧٥ حتى الآن ٠ وسوف نعتمد فى تحلينا على اتباع المنهج الكرونولوجيك (أى منهج التسلسل التاريخى) ٠

الفرع الاول

الزنا منذ قيام الثورة الفرنسية حتى صدور القانون رقم ٦١٧ لسنة ١٩٧٥

ــ منذ أن قامت الثورة الفرنسية ساد فرنسا ــ كما يقول أورتولان Ortolan روح « المساواة » بصورة مطلقة فى كل شىء وبين كل فرد فى المجتمع ٠ وكان هذا الواقع رد فعل عكسى وطبيعى للحالة السيئة التى سادت فرنسا قبل قيام الثورة الفرنسية (١) ٠

---

(١) انظر
Ortolan, Cours de législation pénale comparée, Paris, 1841, P. 166.

ـ لذا فان السؤال الذى يفرض نفسه فى بداية دراستنا التحليلية هو هل احترام المشرع الجنائى مبدأ المساواة أو بقول آخر مبدأ العدالة فى معالجة جريمة الزنا ؟

من الواضح أن الرد على هذا التساؤل يقتضى منا تعقب بعض الأحكام التشريعية الواردة فى المواد ٣٣٦ ـ ٣٣٧ ـ ٣٣٨ ـ ٣٣٩ ٠

وأول ملاحظة تبدو لنا فى الأفق ـ من مطالعة هذا المواد ـ أن عدم المساواة بين الزوج والزوجة من الأمور الواضحة ٠ ولكن لا يقف نقص التشريع عند هذا الحد بل لقد أغفل المشرع النص على عقاب الشروع فى هذه الجريمة (١) كما أغفل النص على عقاب شريكة الزوج الزانى (٢) ٠

كما تبين أن نظام الاثبات حيال شريك الزوجة الزانية كان أشد صعوبة من اثبات زنا الزوجة ذاتها وهذا ما كان يؤدى الى حدوث أوضاع شاذة مثل تبرئه الشريك فى حين تدان الزوجة (٣) ٠ وبالمقابل لذلك كان عقاب شريك الزوجة الزانية أشد جسامة من عقاب الزوجة الزانية (الفاعل الاصلى) وهذا ما يخالف القواعد العامة فى الاشتراك ٠ بل لقد كان من الملفت للنظر أن الشريك كان لا يستفيد من العفو أو التنازل عن الشكوى قبل الزوجة الزانية وهذا ما يخالف القواعد العامة الأصولية للقانون الجنائى (٤) ٠

ـ وفيما يتعلق بالدعوى الجنائية نادى المفكرين بتعميم قيد الشكوى لحماية الأة من الفضائح (٥) وهذا يعنى أنه لم يحدث أى انتقاد لوضع

---

(١) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا ـ المجلد الاول ـ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦ ٠

(٢) انظر

A. Bedel - op. cit., P. 106 infra 66.

(٣) انظر

F. Goyet - op. cit., 8 éd. 1972, P. 521 infra. 749.

(٤) انظر

G. Levasseur, op. cit., 1962 - 1963, P. 518.

(٥) انظر

A.F. Le Sellyer, op. cit., t. 2, P. 200 infra. 497.

قيد الشكوى على تحريك دعوى الزنا (١) ولقد تأسس هذا التأييد على فكرة مؤداها أن جريمة الزنا جريمة خاصة لا تهم الا الأسرة التى حدثت فى وسطها هذه الجريمة • ولكن هذه الفكرة انتقدت من قبل البعض على أســاس أن جريمــة الزنا بمجــرد رفع الشكوى يجب أن تصبح حقــا للنيــابة العامة (٢) بل نادى البعض بحتمية اطــلاق يد النيابة العامة اذا ما لجأ الزوج المخدوع الى الطلاق بدلا من تحريك الدعوى الجنائية (٣) •

ــ وفيما يتعلق بالمقاصة العقابية Compensation Penale (أى أن عقوبة زنا الزوجة تدفع بعقاب زنا الزوج اذ ثبت وقوعه قبل وقوع زوجته فى الزنا) أيد البعض هذا الاسلوب التشريعى على أســاس أنه يتمشى مع الطبيعة الخاصة للجريمة (٤)• فى حين لاحظ البعض الآخر أن هذا الاسلوب لا يتبع الا فى قانون العقوبات أى أنه لا يتبع فى القانون المدنى (٥) •

ــ وفيما يتعلق بمسألة تحقيق المساواة بين الزوجين انقسم الفقــه بين مؤيد لفكرة المساواه وبين معارض لها • وتعلل مؤيدى مسلك المشرع فى أن زنا الزوجــة أكثر جسامة من زنا الزوج لأنه يؤدى الى اختــلاط الأنساب• ورد المعارضين بذات الحجة أى أعتدوا أن زنا الزوج أكثر جسامة من زنا الزوج لأنه يؤدى كذلك الى اختــلاط الأنســاب اذا مــا وقعت جريمته مع امرأة متزوجة (٦) •

ولكن انتقاد عدم المساواه بين الزوجين فى العقوبة كاتجاه فكــرى

---

(١) انظر

J. Cauvière, De la répression de L'adultère. in, Rev. pénal., 1905, P. 4 et P. 5.

(٢) انظر

CESAR-BRU op. cit., PP. 33, 34.

(٣) انظر

A. ROUASTET et L. BOUR, op. cit., P. 12.

(٤) و (٥) انظر

R. GARRAUD, op. cit., 1937, p. 5573 infra. 2150 ..
question dudivorrc. these, dijon, 1930, P. III; et V. H. BATIFFOL, op. cit., P. 8.

(٦) انظــر

H. FAUCHER. op. cit., P. 197.

ساد وسيطر على التفكير القانونى الفرنسى الى حد الغاء جريمة الزنا فى ذاتهـا (١) .

ــ وفيما يتعلق بمضمونة العقوبة أثار الفكر الفرنسى مشكلة ضآلة العقوبة رغم جسامة الجريمة أى عدم تناسبية العقوبة مع جسامة الجريمة . ولقد رأى المشرع الفرنسى عام ١٩٧٥ أن حل مشكلة عدم تناسبية العقوبة تحل بواسطة الغاء جريمة الزنا لا بتشديد العقوبة عنها .

ــ وفيما يتعلق بحق العفو المقرر للزوج انتقده الفقه على أســاس أنه يخالف مبدأ المساواة من جهة ، ويجعل من الشخص خصما وحكما فى آن واحد من جهة أخرى . لهذا مال القضاء الى تضيق استعمال حق العفو فى حالة الحكم بالسجن على الزوجة الزانية (٢) .

ــ كما اثار مفهوم منزل الزوجيــة La maison conjugale كعنصر أو أساسى لتمام جريمة زنا الزوج جدلا فقهيا . وأثار تفسيرها مشاكل أمام القضاء الفرنسى . وبهذا الوضع أصبح « لمنزل الزوجية » مفهومين أحدهما مدنى (٣) والآخر عقابى (٤) .

كما انتقد وضع منزل الزوجية كركن من أركان الجريمة على أساس أن وضع منزل الزوجية كركن قد يوحى بأن الزنا فى خارج منزل الزوجية ليس فعلا آثما (٥) .

الفرع الثانى

الزنا منذ الغائه كجريمة جنائية

بموجب المادة ١٧ من القانون رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ لم يعد الزنا جريمة جنائية ، وبهذا الاسلوب حل المشرع الفرنسى المعاصر

---

(١) انظر FRANCK, op. cit., P. 4 ; et v. MOLLIER La question du divorce, thèse, Dijon, 1933 P. 111.

(٢) انظـر G. LEVASSEUR, op. cit., P. 520.

(٣) وفقا لنص المادة ١٠٢ مدنى فرنسى

(٤) أنظر P. CASSAGNE, op. cit., P. 75.

(٥) انظـر H. FAUCHER, op. cit., P. 186.

مشاكل تطبيق المواد ٣٣٦ ـــ ٣٣٧ ـــ ٣٣٨ و ٣٣٩ عقوبات • ويهمنا أن نبرز فى هذا الفرع ردود فعل الفكر الفرنسى عقب الغاء جريمة الزنا • وقبل أن نستهل هذه الدراسة يجدر بنا أن نوضح أن الزنا حاليا يخضع لنص المادة ٢٤٢ مدنى فرنسى التى تقرر « يمكن أن يطلب الزوج أو الزوجة الطلاق اذا ما وقع من شريك حياته ما يؤدى الى انتهاك حرمة واجبات الزوج والتزاماته أو عاد اليها ، وجعل بذلك الحياة الزوجية غير ممكنة أى أن الزنا أصبح ينظر اليه على أنه خطأ مدنى كغيره من الاخطاء (١) •

ـــ أما عن ردود فعل رجال الفكر القانونى والاجتماعى حيال القانون رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ فيمكن تلخيصها فى النقاط الآتية :

ـــ نرى ما سيب MASSIP لا يخفى تخوفه من أن يعتقد الرأى العام ان هذا الالغاء يعد نوع من اباحة الزنا أو على الاقل يؤثر هذا الالغاء فى تهديد نظام الزواج (٢)

ـــ فى حين تقبل بعض رجال الفقه المدنى هذا الالغاء على أساس أنه اجراء مفيد يحقق المساواة بين الزوجين (٣) • كما وأنه سيؤدى الى تحقيق القاضى المدنى فى واقعة الزنا • فضـــلا عن ان هدا القـــانون جعـــل للقاضى سلطة تقـــديرية فى النطق بالطلاق لعـــلة الزنا (٤) ؛ وانه سوف يســـاهم فى اعـــادة نظـــرة المجتمـــع الفـــرنسى لهـــذا الفعـــل مـــن جهة أن الزنا لم يعد مجرد فعل أو علاقة عاطفية عابرة بل يجب أن يكون

---

(١) أنظر

J.C. Grosliere, La réforme du divorce, Sirey, 1976, P. 204 et v. J. Massif, La reforme du divorce, Paris, 1976 P. 354 infra 289; et v. Repertoire de droit civil, 2 ed dalloz, t. 13 v. dizorce par A. BRETON. P. HEBRAU et J.C. GROSLIERE, Sec. 2, P. 19, no. 30. no. 30.

(٢) أنظر

J. Massip, op. cit., P. 57 infra 57.

(٣) أنظر

Marty et P. Raynaud, op. cit., P. 351 infra 276.

(٤) أنظر

J. Libman, Le nouveau divorce, Belgique, 1976, P. 26. et v.
Y. Nakache et G. Debaupnis, Mariage et divorce, 1977; et v. Libmann, op. cit., P. 70.

علنيا ومستقرا حتى يصبح داء عضال يستحق الطلاق حينما يتأكد القاضى من استحالة الحياة الزوجية [١] •

— ومال البعض الآخر الى انتقاد هذا الالغاء من وجهة نظر الأخلاق وعلم الاجتماع [٢] •

— فى حين رأى البعض أن الغاء جريمة الزنا لا يحل مشكلة استحالة اثبات الزنا بواسطة الشرطة أو المحضرين بسبب نص المادة ٢/٢٥٩ من القانون المدنى التى تحرم انتهاك المنزل أو التدخل فى صميم الحياة الخاصة للفرد [٣] • وأثير الجدل حول طبيعة تدخل رجل السلطة العامة لاثبات حالة الزنا وهل يعد تدخل مشروع أو غير مشروع حينما يقـدم على اثبـات حالة الزنا داخل المنزل أو مكان مسكون للزانى ؟ ولحل هذا الاشكال القانونى اقتراح ليندون R. Lindon اعمال تفرقة بين منزل الزوجية ومنزل الغير واعتبر اثبات الحالة فى منزل الزوجية أمر مشروع فى حين اعتبر اثبات الحالة فى منزل الغير آمر غير مشروع [٤] ولكن هذا الحل لا يتفق مع صريح نص المادة ٢/٢٥٩ مدنى التى لا تفرق بين هذين النوعين من المنازل • بل أن هذا الحل — كما قال نيرسون Nerson — يخالف نص المادة ٦ من القانون المدنى [٥] •

---

(١) انظر

J. Libmann, op. cit., P. 70.

(٢) انظـر

G. Cornu, Cours de droit civil approfondi. D.E.A. 1976, P. 90 infra 92.

(٣) أنظـر

R. Nerson, La preuve de l'dultere depuis la loi du 11 juillet 1975, in Rev trim de dr. no. civil no. 1-1977, P. 113 et P. 115.

وانظر لمزيد من التفاصيل رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الاول — ص ٣٥٥ •

(٤) أنظر الجريدة الرسمية الفرنسية — مناقشات الجمعية الوطنية — صفحات ٣ — ٣٩٤ — ١٠٧٥ •

(٥) انظر

NERSON, op. cit., P. 115.

- من التحليل المتقدم بيانه يتضح لنا ان الغاء جريمة الزنا شأنه فى ذلك شأن جريمة الزنا ذاتها يفجر مشاكل قانونية يستعصى حلها رغم أنه قد يبدو ظاهريا ان الغاء جريمة الزنا قد أنهى العديد من المشاكل القانونية ان لم يكن كلها ، وهذا مالا حظة بحق رينو R. Raynaud (١) ولكن يبدو أن القضاء هو الجهة التى سيلقى على عاتقها عبء حل هذه المشـــاكل الجديدة . وجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية حديثا أجازت اثبات الحالة واعتبرته مشروعا حتى ولو تم فى منزل الغير (٢) .

المبحث الثالث

موقف القضاء الفرنسى من جريمة الزنا

ان دراسة أحكام وقرارات القضاء حول جريمة الزنا تدل على تطور مواقف القضاء خاصة فيما يتعلق بتحديد طبيعة الزنا وهل هى جريمة قانونية أم جريمة أخلاقية .

وسوف نحاول تلخيص نظرية القضاء عن جريمة الزنا فى النقاط الآتيــة : -

- **فيما يتعلق باثبات زنا الزوجة وشريكها** ، لم ينتقد القضاء اختلاف وسائل الاثبات بين الزوجة وشريكها (٣) كما أوضح القضاء امكانية اللجوء الى القرائن اسوة بالجرائم الأخرى (٤) .

- **فيما يتعلق بطبيعة سبب الطلاق للزنا** ، انتقد القضاء الفرنسى كون الطلاق للزنا أمرا واجبا لا يترك للقاضى أية سلطة تقديرية فى عدم

---

(١) انظر P. RAYNAUD, op. cit., 1974-1975, P. 521.

(٢) انظر Cass. 1er. civ.. 6 Février 1979, C.P. 1979 1 - 252.

(٣) انظـــر Cass. 18 janiver 1950, B. 15 P. 23.

(٤) انظر Crim. 9 mai. 1967, B. 152, P. 358.

انزال عقاب الطلاق (١) . ولهذا اتخذت محكمة Cour d'Amiens حكما فى ٧ أكتوبر ١٩٧٤ يفيد أن الحكم بالطلاق ليس واجبا على المحكمة (٢) .

— **فيما يتعلق بالزنا فى ذاته** لم ترى محاكم فرنسا فى الاتحاد الحر Union Libre نوع من الزنا (٣) . بل لقد أجيز للعشيقة حق طلب تعويض مدنى فى حالة وفاة عشيقها (٤) . ومع هذا فقد مالت بعض الأحكام الى عدم الاعتراف للعشيقة بحقها فى طلب التعويض استنادا على صفتها كعشيقة فحسب (٥) . ولا يتأثر هذا الحكم فى حالة وفاة عشيقها . وهذا ما قررته الدائرة المشتركة لمحكمة النقض فى ٢٦ فبراير ١٩٧٠ (٦) . ولقد استند المعلقين على هذا الحكم لتأييده على تطور الأخلاق العامة فى فرنسا (٧) كما استقبل الفقه المدنى الفرنسى هذا الحكم بترحاب وضح فى مواقفهم منــه (٨) .

وهذا الموقف القضائى يؤكد دائما أن زنا غير المتزوجين بالذات يعد أمرا لا مخالفة فيه للاخلاق ولا للقانون الوضعى فى فرنسا .

— **وفيما يتعلق بمنزل الزوجية** حاول القضــاء لحمــاية الأخــلاق

---

(١) أنظر Civ. 29 janiver 1936, D. 1937-1.15.

(٢) أنظر J.C.P. éd. G. 1975. IV. 6494 note LINDON.

(٣) انظر PILON, op. cit., P. 40.

(٤) انظر Cass. 26 nov. 1926-S. 1927.1.273 note Roux, corr. nouvelles, 7 Janv. 1976, Jowr. Trib. 1976. P. 191.

(٥) انظر Cour d'appel d'Aix 3e ch., 30 Novembre 1932, G.P. 33.1.200.

(٦) انظر Cass. ch. mix. 27 fev. 1970, B. no. 82 P. 183.

(٧) انظر J.C.P. ed, - G. 1970 11. 16305 .

(٨) انظر J. VIDAL. op. cit., infra. 25 et ss.

المهيمنة على الزواج ، ولتحقيق المساواة بين الزوج والزوجة فيما يتعلق بأركان وبشروط التجريم ـ التوسع فى تفسير منزل الزوجية (١) لذا قضى بأن ضبط الزوج فى غرفة بفندق لم تطئه قدم زوجته يعد منزلا للزوجية (٢).

ـ وفيما يتعلق بالصلح بين الزوج والزوجة الزانية رأى القضاء أن يستفيد الشريك من هذا الصلح فى وقف العقوبة عنه (٣) ولكن من الملاحظ أن القضاء لم يمنح هذه الميزة للشريك فى حالة عفو Pardon الزوج عن زوجته واعتبر هذا العفو ذو طابع شخصى (٤) .

ـ واخيرا فيما يتعلق بوفاة الزوج واثناء سير الدعوى قاس القضاء هذه الوفاه على التنازل عن الشكوى (٥) .

* * *

ـ فى خاتمة دراستنا عن جريمة الزنا يتضح لنا أن الفكر الفرنسى لايرى فى الزنا آى جرم جنائى وانما يعتبره مسألة أخلاق وهذا ما حدى بالمشرع الى الغاء جريمة الزنا .

ولكن الغاء جريمة الزنا أثار مشاكل قانونية عديدة وبالذات أمام فقهاء القانون المدنى . اذ رغم الغاء جريمة الزنا نرى ان المشرع الفرنسى قد اعترف بخطورة العلاقات الجنسية غير السوية للمتزوجين اذا كانت واضحة وعلنية وتهدد السكينة فى الأسرة .

(١) انظر

Crim. 7 juillet 1971, B. no. 219 P. 537, J.C.P. éd G. 1971. iv. 219.

(٢) انظر

Toulouse 22 févr. 1900, S. 1903.2. 133, et Cass. 20 oct. 1964 J.C.P. 65. 11. 13998.

(٣) انظر

Cour d'Appel d'Angers 26 mai 1851. Sirey, 11. 709.

(٤) أنظر

Crim. 15 févr. 1949, Bno. 56-P. 85.

(٥) انظر

Tri. Corr. de Paris (10 ch.) , 27 mai 1968, G.P. 1968.2. P. 332, note par J.P. Doucet.

الفصل الثانى

جريمة الزنا فى الفكر المصرى

لما كنا نرى القانون المصرى قد مر بثلاثة مراحل : ــ

١ ــ مرحلة القانون الفرعونى ــ والتى تنتهى عند بدء فتح المسلمين لمصر .

٢ ــ مرحلة الشريعة الاسلامية والتى تنتهى عند تولى محمد على السلطة فى مصر .

٣ ــ مرحلة القانون الحديث وهى التى بدأت مع عهد محمد على ولا تزال حتى الآن .

لذا وجب علينا تقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث متميزة وسوف نخصص كل مبحث لمعالجة جريمة الزنا فى عصر من عصور قانوننا المصرى .

المبحث الاول

جريمة الزنا فى عصر القانون الفرعونى

كان الزنا فى مصر القديمة يعتبر خطيئة دينية (١) وهذا ما يتضح من اقرار الانسان المصرى على نفسه فى وصاياه دائما بأنه لم يرتكب أثناء حياته هذا الفعل القبيح (٢) .

وكان زنا الزوج أو زنا الزوجة يعد جريمة فى حق الاخلاص الزوجى (٣) وهذا الوضع أثار دهشة بعض المفكرين على أساس أنه فى

(١) انظر

Breasted, Historie de l'Egypte. Bruxelles, 1926, t. 2-P. 176.

(٢) انظر

Capart, Esquisse d'une histoire du droit pénal egyptien, extrait de Rev. l'Universite de Bruxelle t. v. 1899-1900 (33 pages) P. 15.

(٣)

A. Faur, le mariage en Judee et en Egypte, thèse Un. de Paris, faculte de théologie, 1897, P. 72 et P. 73.

حين يسمح القانون الفرعونى بالطلاق ويتعدد الزوجات يعاقب جنائيا على الزنا (١) ٠

ووفقا لقوانين « بوكخريس » كان الطلاق هو الجزاء المدنى للزنا (٢)٠ ورغم الاحتلال العسكرى الرومانى لم يتساهل المشرع المصرى مع الزنا ، أى لم يتأثر بمسلك القانون الرومانى المتساهل (٣) ومع هذا تجاه جريمة الزنا (٤) ٠

وطيلة العهد الفرعونى وقبل ظهور المسيحية (٣٠٥ ق ٠ م ٣٠ ق م) كان الزنا يعتبر جريمة عامة لا جريمة خاصة (٥) ٠

عقـاب الزنا :

أثار موضوع عقوبة الزنا تفكير رجال التاريخ بل لا يزال هذا الموضوع محل نقاش حتى الآن ٠ ويمكن اجمال آراء المفكرين حول هذا الموضوع فى نظريتين تتولى عرضهما تباعا :

النظرية الاولى حول عقوبة الزنا :

وفقا لهذه النظرية كانت عقوبة الزنا جدع قطع أنف المرأه الزانية وجلد الرجل ألف جلده ٠

---

(١) أنظر

Breasted, op. cit., t. 1, P. 86. et v. Sieye, Traité sur l'adultère, Paris, 1875, P. 23.

(٢) انظر

J. Pirenne, Le statut de la femme dans l'ancienne Egypt antique, in, Mélanges de la Société : et v.
J. Bondin, 1er partis, t. 16. 1965 (P. 9-P. 42) - P. 25.

(٣)

M. Soliman, La repression de l'adultère en Egypte. thèse, Paris, 1925.

(٤) انظر

F. Bluche, La peine de mort dans l'egypte ptolémaique, Rev. int. des dr. de l'antiquite. 1975, t. 22 (P. 143-P. 175), P. 144.

(٥) انظر

Bluche. op. cit.. P. 145.

ولقد تبنى هذه النظرية بعض شراح القانون مثل سية Sieve وأوجين لوباس Eugène Lebas وفيربكى C. Verecque (١) وبعض رجال التاريخ أمثال كابار J. Caûpart (٢) . ولكن المورخ الشهير ديودور الصقلى Diodore يفرق بين الزنا وبين هتك العرض . فهو يرى أن الزنا المصحوب بعنف أو هتك العرض كان عقابها الخصى ، أما الزنا بالرضا فكان عقابه الجلد ألف جلده للرجل الزانى وجدع (قطع أنف الزوجة الزانية وأن هذه العقوبات كان معاقبة « العضو » الذى تسبب فى احداث جريمة الزنا أو القصد من العضو مصدر الجمال الذى لفت النظر الى المرأة (٣) .

وفقا لهذه النظرية كانت عقوبة الزنا هى الاعدام . ولكن أنصار هـذه النظرية لا يوضحوا طريقة تنفيذ عقوبة الاعدام .

ولقد أخذ بهذه النظرية « ميخائيل سليمان » أحد المصريين الذين عنوا بجعل الزنا محور رسالتهم المقدمة الى جامعة باريس . ويرى هـذا المفكر أن هذا العقاب كان ينزل حتى فى حالة المشروع فى الزنا . وكان يتطلب شهادة شخصان بالزنا لكى يعاقب الزانى بعقوبة الاعدام (٤) .

ولقد أخذ بهذه النظرية « ميخائيل سليمان » أحد المصريين الذين هذا الموضوع « فور » A, Faure (٥) وداجاليير » Daugallier (٦) .

وللزوج أن يطلب تطليقه من زوجته الزانية ولكن من الملاحظ أن

---

(١) انظر
SIYE, op. cit., P. 24; et v. E. LEBAS, les conséquences civiles et pénales de l'adultère en droit romain et en droit Français, thèse, Caen, 1894, P. 16.

(٢) انظر
J. Capart-op. cit., P. 13.

(٣) انظر
Dagallier, op. cit., P. 178

(٤) انظر
M. Soliman, op. cit., P. 14 et P. 25.

(٥) انظر
A. Faure, op. cit.. P. 91.

(٦) انظر
J. Dagallier, op. cit., P. 177 et P. 178.

عقاب الاعدام كان مقررا للزوجة الزانية ، فى حالة الزنا المعلن الواضح . Adultère notoire (١) . وكانت الحكمة من هذه العقوبة القاسية المحافظة على الأنساب من الاختلاط . ومن الواضح على ضوء ما تقدم أنه لا توجد معلومات أكيدة عن تطبيق الاعدام على الزوج الزانى . ولكن يوضح رجل التاريخ المعروف «كورنفلد» Kornfeld بناء على ماهو مدون فى السطر الخامس عشر من الفصل الخامس والعشرون من « كتاب الاموات » أنه من الثابت أن الرجل كان يقر على نفسه بعدم ارتكاب جريمة الزنا . وبناء على ذلك فمن المحتمل ان يكون عقاب الزوج الزانى مثل عقاب الزوجة الزانية (٢) ولكن اذا كان قول « كورنفلد » غير مدعم بالادلة فى هذا المقام فان كتاباته لتأكيد عقوبة الاعدام على الزنا وردت مدعمة بالوثائق التاريخية الواضحة بل لقد أشار الى أن عقوبة الزانية كانت الحرق والقاء رماد جثتها فى النيل . وكانت هذه العقوبة هى عقوبة عشيقها (٣) بل يقرر « كورنفلد » ان الزوج المخدوع كان يحق له قتـل زوجته حال تلبسـها بالزنا (٤) وينتقد « كورنفلد » مسألة تجريم زنا الزوج ، التى اعتمد البعض لتأييدها على « كتـاب الاموات » وما ورد به على النحـو الذى وضحناه فيما تقدم . بأن ما يحويه هذا الكتاب هو مجرد مبادىء أخلاقية لا أحكام قانونية ملزمة . ولكننا نعتقد أن ما ذهب اليه « كورنفلد » محل نقد ، اذ أن القانون الفرعونى باعتباره قانونا دينيا لا يفرق بين الاخـلاق والقـانون الوضعى .

---

(١) انظر

A, Faure, op. cit., P. 80, et v. M. Soliman, op. cit.. P. 14., et v. J. Da gallier, op .cit., P. 177 et P. 178.

(٢) انظر

W. Kornfel, Loadultère dans L'orient antique, in, Rev. biblique, Vol. 57, 1950, v. P. 105 et P. 106.

(٣) انظر

W. Kornfeld, op. cit., P. 106.

(٤) انظر

W. Kornfeld, op. cit., 108.

خلاصة :

مما تقدم يتضح لنا غلبة النظرية الثانية التي تميل الى أن عقوبة الزوجة الزانية كانت الحرق حية . ولكن سرعان ما تخففت هذه العقوبة (١) عندما انحلت الأخلاق فى نهاية العهد الفرعونى حيث أصبحت العقوبة هى جدع (قطع) الانف للزانية بدلا من الاعدام . ولكن كان فعل الزنا سواء وقع من متزوجة أو غير متزوجة خطيئة وجريمة دينية (٢) .

وأخير اصبح العقاب — فى عهد البطالمة — مجرد عقاب مالى (٣) .

المبحث الثانى

جريمة الزنا فى عصر الشريعة الاسلامية

بالاطلاع على كتب الفقه الاسلامى يمكن تقسيم دراسة جريمة الزنا الى الموضوعات الآتية :

١ — الزنا قبل وبعد الاسلام .

٢ — تعريف الزنا .

٣ — الاركان الاساسية لجريمة الزنا .

٤ — الدعوى العمومية ووسائل الادلة .

٥ — عقوبات الزنا .

٦ — تنفيذ عقوبة الزنا .

ولهذا سنخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مطلبا مستقلا :

---

(١) انظر Du Boys, op. cit., 1845, P. 20 et P. 21.

(٢) انظر Sieye, cit., 1975, P. 24.

(٣) انظر Bluche, op. cit., P. 169 note 137.

المطلب الاول
الزنا قبل وبعد الاسلام

(أ) الزنا قبل الاسلام : —

كان فعل الزنا يعد جريمة خاصة . وكان عقاب الزوجة الزانية أشد جسامة من عقاب الزوج الزانى ، ووفقا لشريعة اليهود كانت العقوبة الرجم بصرف النظر عما اذا كان الزوج أن الزوجة قد ارتكب هذه الجريمة . بل لقد كان الرجم عقاب الزنا ولو حدث من أحد المخطوبين . وفى ظل المسيحية لم تستبعد عقوبة الرجم حتى ولو لم يكن هناك تطبيقات لها أثناء وجود السيد المسيح عليه السلام على الأرض .

(ب) الزنا بعد الاسلام : —

عرف الاسلام عقوبة الرجم . ولكن لم تعد عقوبة الرجم تطبق فى حالة زنا المخطوبين . ولقد ورد بالقرآن الكريم العديد من الآيات التى تدل على تحريم الزنا ، وان لم ترد عقوبة الرجم صراحة فى النصوص القرآنية . ومن أمثلة هذه الآيات ما ورد بسورة الاسراء (آية ٣٢) « ولا تقربوا الزنى انه كان فاحشة وساء سبيلا ». ولقد اعتبر الاسلام الزنا جريمة ضد أخلاق وشرف الشخص ، وليس فحسب جريمة من جرائم الزواج الخاصة التى لا تهم الا الزوجين . (١)

ولقد حدد القرآن عقاب زنا غير المحصنين بمائة جلدة اذ ورد بسورة النور فى الآية الثانية « الزانية والزانى فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » . وفضلا عن ذلك ، فقد أعتبر الزنا خطيئة تستحق التكفير فى الحياة الدنيا .

---

(١) انظر ابو الأعلى المودودى — تفسير سورة النور — بيروت ٣٧٨ — ١٩٥٩ م وحجة الاسلام البالغة للدهلوى ج ٢ ص ٧٦٢ — والفتاوى لمحمد رشيد رضا بيروت . ١٣٩ هـ ١٩٧٠ مجلد ١ ص ٧ .

لهذا كله لا يتصور مطلقا القول فى أى وقت بالغاء تجريم الزنا على غرار ما حدث أخيرا فى فرنسا كغيرها من بعض دول العالم الغربى . واخيرا يجدر بنا الاشارة الى أنه يجب اللجؤ الى القاضى للتحقق من ثبوت الجريمة والحكم بالعقوبة . وهذا القول يعنى ان الزنا لا يخضع للمحكمة العائلية .

المطلب الثـــانى

تعريف الزنا

(أ) التعريف اللغوى :

الزنا يعنى الاقتراب أو الحركة التى بها يتقدم انسان نحو انســان آخر أو نحو شىء زنى أى قرب .

(ب) التعريف عند الاصوليين : —

يعد الزنا تصرفا محرما من الله يدينه القران ويقبح الله فاعله (١) .

(ج) التعريف الفقهى :

توجد عدة تعريفات فقهية لجريمة الزنا منها :

— هى كل رابطة أو علاقة جنسية تامة بين شخصين لا يرتبطان برباط الزوجية (٢) .

ب — هى كل رابطة جنسية بين شخصين من جنسين مختلفين لا يربطهما رباط الزوجية .

ومن ثم فاللوطة أو السحاق أو نكاح البهائم لا يعد من قبيل الزنا .

ومن الواضح ان الفقه الاسلامى لا يعترف بوجود شريك أو شريكة

---

(١) انظر د. وهبة الزحيلى الوسيط فى أصول الفقه — طبعة ٢ لبنان ١٣٨٨ هـ ١٩٦٩ م ص ٤٣ .

(٢) انظر الاحكام لابويعلى — ص ٢٦٤ وانظر الموسوعة الاسلامية للشيخ محمد ابو زهرة — انظر « زنا » ص ١٢٩٧ .

فى جريمة الزنا . بمعنى ان جريمة الزنا فى الشريعة الاسلامية لها فاعلان أصليان : رجل (سواء متزوج أو اعزب) وامرأة (سواء متزوجة أو غير متزوجة) (١) .

ويلحق بعض الفقهاء والمسلمين الزواج بامراه خامسة بجريمة الزنا،وان كانوا يروا أن عقاب هذا الزوج فى حالة التزوج بامرأة خامسة لا يصح أن يبلغ درجة الرجم لوجود شبهة العقد التى تحول دون تطبيق حد الزنا . ويتقرر لهذا الزوج عقوبة الجلد حتى يطلق أحد زوجاته الخمسة (٢) .

المطلب الثالث

الاركان الاساسية لجريمة الزنا

يفرق الفقه بين حالتين للزنا .

١ — حالة زنا المحصن .   ٢ — حالة زنا غير المحصن ومع ذلك فتوجد أركان أساسية مشتركة لكلا الحالتين .

وهذه الاركان المشتركة هى الركن المادى أى العلاقة الجنسية والركن المعنوى أى القصد الجنائى . ولكن العقاب فى حالة زنا المحصن هو الرجم ، فى حين أن عقاب زنا غير المحصن هو الجلد . والاحصان صفة قد توجد فى الرجل أو فى المرأة تشدد العقوبة من الجلد الى الرجم .

ولا يثير الركن المادى أو الركن المعنوى أى نقاشات فقهية بقدر ما يثير مصطلح الاحصان (٣) . ولهذا سوف نوليه عناية خاصة فيما يلى :

مفهوم الاحصان فى نطاق جريمة الزنا :

يمكن تلخيص مناقشات رجال الفقه الاسلامى فى ثلاث نقاط كبيرة :—

---

(١) انظر بدائع الصنائع للكاسانى — جـ ٧ — ص ٣٤ .
(٢) انظر المحلى لابن حزم — جـ ١١ — ص ٢٤٦ ص ٢٤٧ فقرة ٢٢٠٩ .
(٣) انظر الميزان الكبرى للشعرانى — جـ ٢ ص ١٣٣ .

١ - الاحصان يعني الاسلام   ٢ - الاحصان يعني الاسلام والزواج   ٣ - الاحصان يعني الزواج .

وسوف نشرح بنوع من التفصيل كل اتجاه فقهي من هذه الاتجاهات :

الاتجاه الاول : الاحصان هو الاسلام :

بمعنى أن المسلم اذا ما زنى وجب رجمه على أساس ان احصان الشخص هو اسلامه سواء اكان متزوجا أو غير متزوج ، وسواء ارتكب الجريمة مع شخص متزوج أو غير متزوج .

هذا الاتجاه تبناه الفقيه ابن عابدين (١) .

ووفقا لهذا الرأى لا يحق عقاب اليهودى أو المسيحى بالرجم وانما يعاقب فحسب بالجلد حتى ولو كان اليهودى أو المسيحى متزوجا ، فى حين يجب عقاب المسلم أو المسلمة بالرجم حتى ولو كان عازبا ونعتقد أن هذا الرأى لا يمكن التسليم به لما يوصل الى نتائج شاذة فضلا عن أنه يوجد تمييز دينى أو تفرقة دينية بين البشر تتعارض مع مبدأ المساواة أمام
يوجد تمييز دينى أو تفرقة دينية بين البشر تتعارض مع مبدأ المساواة أمام
القانون . كما وأن الأخذ به يؤدى الى الوصول الى نتيجة لايقبلها مطلقا الفقه الاسلامى فى حالة زواج مسلم بامرأة غير مسلمة وارتكاب أحد الزوجين لجريمة الزنا ، اذ بمقتضى هذا الاتجاه سيعاقب الزوج بالرجم لكونه محصنا (باسلامه) فى حين تعاقب الزوجة بالجلد لكونها غير محصنة باعتناقها دين غير دين الاسلام) وهذا معناه تشديد العقوبة على الشخص لسبب اعتناقه الدين الاسلامى من جهة وتخفيف العقوبة على غير المسلم .

---

(١) انظر حاشية ابن عابدين - ص ٢٠٥ وابن رشد - المرجع السابق - جـ ص ٤٢٧ وانظر الاستبصار للطوسى - جـ ٣ ص ٢٠٧ والرسالة للشافعى - ص ٢١ وانظر المدونة الكبرى للامام مالك - جـ ١٦ - ص ٣٦ و ص ٢٧ .

الاتجاه الثاني : الاحصان هو الاسلام والزواج :

وفقا لهذا الاتجاه الفقهي لا يحق رجم الزاني الا اذا كان محصنا . والاحصان - وفقا لهذا الاتجاه - هو أن يكون مسلما ومتزوجا في آن واحد . بل يشترط انصار هذا الرأي ان يكون قد تم الدخول بين الزوجين . ومن ثم فعقد القرآن للشخص بلا دخول حقيقي لا يحصنه (١) . ولكن الفقية « ابن العربي » يرى أن تطلب الدخول بعد عقد الزواج لا يدخل مطلقا في تعريف الاحصان اللغوى (٢) . بل يرى أن هذا الاتجاه الثاني غير دقيق بمعنى أنه جمع كل مفاهيم الاحصان (وهي اما الاسلام ، واما الزواج) في تعريف أو في اتجاه فقهي واحد .

وأخيرا ينتقد « ابن العربي » هذا الاتجاه على أساس أنه يفتقد الى السند الشرعي فلا دليل له في القرآن أو في السنة .

لهذه الاسباب فقد هذا الاتجاه الثاني كما فقد الاتجاه الأول من قبله قيمته لدى غالبية الفقهاء المسلمين (٣) .

الاتجاه الثالث : الاحصان هو الزواج :

وفقا لهذا الاتجاه الفقهي لا يرجم الا الزاني المحصن . والمحصن هو المتزوج سواء أكان رجلا أم كان امرأة وذلك بصرف النظر عن ديانة الزاني أو الزانية . ولقد اعتمد هذا الاتجاه الفقهي على سند من السنة النبوية حينما طبق الرسول الكريم عقوبة الرجم على اليهود المتزوجين (٤) . ولقوة حجة هذا الاتجاه يجدر بنا ان نتبناه .

---

(١) انظر المغني لابن قدامة - جـ ٨ - ص ١٦١ و ص ١٦٣ وانظر ابو اعلى المودودي - المرجع السابق - ص ٥٣ فقرة ١٠

(٢) انظر احكام القرآن لابن العربي - جـ ١ - ص ٤٠٤ .

(٣) انظر أحكام القرآن لابن ادريس - جـ ١ - ص ٣٠٨ - حاشية الطحاوي - جـ ٣ - ص ٢٣١ .

(٤) انظر ابو يعلى - المرجع السابق - ص ٢٦٤ هامش ٢ .

المطلب الرابــع

الدعوى العمومية ووسائل الادلة

(أ) الدعوى العمومية :

يعبر تحتريك الدعوى العمومية عن الزنا حق لكل أفراد الأمة ، وتسمى الدعوى هنا حسبه . ومن ثم فالدعوى الجنائية ليست حق للزوج أو للزوجة . وبالتالى لا يتوقف تحريك الدعوى الجنائية على شكوى من الزوج أو الزوجة .

(ب) وسائل الادلة :

ما يهمنا فى هذا المقام أدلة الاثبات . ويقتصر اثبات الزنا على دليلين :
١ — الاقرار (الاعتراف) ٢ — البينة (الشهود) .

وسوف نتعرض لهما وبنوع من التفصيل المناسب على النحو التالى :

١ — الاقرار (الاعتراف) :

يجب عند صدور اعتراف الزانى أو الزانية أن يفحص القاضى هذا الاعتراف . وهذا ما يثبت من فعل الرسول عندما تحرز فى الأخذ بالاعتراف . ولهذا يتطلب بعض الفقهاء تكرار الاعتراف أربعة مرات أمام القاضى (١) .

وفى حالة التشكك من الاعتراف يجب على القاضى أن يطرحه جانبا(٢) . بل يجب عدم الأخذ بما ورد فيه لو عدل عنه المتهم أو أنكره حتى ولو كان ذلك فى لحظة تنفيذ الرجم بمعنى أنه يجب تبرئه المتهم من التهمة فى هذه الحالة (٣) .

---

(١) أنظر تحفة الفقهاء للسمرقندى — ط ١ — ص ٢١٧ .
(٢) أنظر نيل الاوطار للشوكانى — جـ ٦ — ص ١٠٨ .
(٣) أنظر ابن حزم — المرجع السابق — جـ ١١ ص ٢٤٦ ص ٢٤٧ فقرة ٢٢٠٦ .

وقد يعترف المتهم بالزنى ولكنه يقر بزواجه بمن زنى بها فهنا يبرأ من العقوبة اذا أثبت الزواج بشهادة رجلين أو بشهادة رجل وأمراتين . هذا هو الرأى الذى يتبعه « ابن حزم » وان كان « الكاسانى » يرى أن اقرار الزناة بوجود علاقة زوجية بينهما يكفى للتبرئة من التهمة ومن العقاب؛ وان اشتراط « الكاسانى » فى هذه الحالة على الزانى دفع المهر الى من زنى بها (١) .

أيا ما كان الأمر ، يجدر بنا أن نوضح أن حد الزنا لم يثبت فى عهد الرسول الكريم الا باعتراف المتهمين فى أربعة وقائع ثابته باجماع الفقهاء تتداولها كتب الفقة الاسلامى (٢) .

٢ ــ **البينه (الشهود)** : يتطلب الفقهه الاسلامى لثبوت الزنا أربعة شهود من الذكور والأحرار والعقلاء والطاهرين (المشهود لهم بالخلق الكريم وأهل للثقة) .

ــ ويجب أن تكون الشهادة دقيقة وواضحة وصريحة بأنهم رأو الزنا رؤية عين كرؤية « المرود فى المكحلة » (٣) . أما شهادة السمع فلا تصلح وبالتالى لا تصلح الشهادات التلميحيه .

ــ واذا ثبت كذب الشهود عوقبوا بعقاب حد القذف .

ــ وثبوت الزنا بالشهادة فى اعتقادنا على ضؤ ما تقدم تكون نادرة جدا بل يمكن القول بأنها مستحيلة .

ويبرر بعض الفقهاء المسلمين صعوبة اثبات جريمة الزنا بقسوةالعقاب عنها ، فى حين يبرر هذا الأمر البعض الآخر برغبة الله ورسوله الكريم فىكتم

---

(١) انظر الكاسانى ــ المرجع السابق ــ جـ ٧ ص ٦١ و ص ٦٢ .
(٢) انظر ابن تيميه ــ نقض المنطق ط ١ ــ ١٣٧٠ هـ ١٩٥١ ــ ص ٩٣ صحيح مسلم للنووى جـ ٤ مجلد ١١ ص ٢٠١ و ص ٢٠٨ ، النيسابورى ــ صحيح مسلم ــ جـ ٣ أحاديث ارقام ١٦٩٢ ــ ١٦٩٥ ــ ١٦٩٦ ــ ١٦٩٨ ص . ١٣٢٥ وما بعدها .
(٣) انظر الطحاوى ــ المرجع السابق جـ ٢ ص ٣٨٠ .

هذه الجريمة وعدم كشفها ، فعدم الابلاغ عن هذه الجريمة أفضل من الابلاغ عنها (١) .

ويرجع بعض الفقهاء جعل الشهادة على الزنا لأربعة لا لأثنان كما هو المعتاد فى الشهادة ، الى أن الزنا جريمة يرتكبها فاعلان لا فاعل واحد (٢) . والى أن سيرة الصحابة تؤيد حتمية وجود أربعة شهود (٣) . وفى اعتقادنا أن القرآن الكريم هو سند اعتبار الشهادة أربعة شهود وذلك على ضوء صريح نص الآية ١٥ من سورة النسـاء التى ورد بها « واللاتى يأتين الفاحشة من نساؤكم فاستشـهدوا عليهن أربعـة منكم فان شـهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » .

ولا يعتبر « حمل » المرأة دليلا على زناها اذ أن « الحمل » ليس دليلا صريحا على وقوع الزنا — كالاقرار أو كالشهادة — اذ قد توجد شبهة العقد (٤) .

المطلب الخـامس

عقوبات الزنا

أوضح الله عز وجل جزاء الزنا فى ثلاث آيات :

الأولى : وارده بسورة النساء الآية ١٥ — حيث يقول الله سبحانه وتعالى « واللاتى يأتين الفاحشة من نساؤكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فان شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا » .

ويعتقد بعض الفقهاء أن هذا الجزاء (الامساك فى البيوت حتى الموت أو حتى يجعل الله لهن سـبيلا) خاص بعقـاب الزوجـة الزانيـة .

---

(١) انظر ابن تيمية وابن القيم — القياس فى الشريعة الاسلامية . جـ ٢ ص ٦٣ .
(٢) انظر ابن العربى — المرجع السابق — مجلد ١ ص ٣٥٥ .
(٣) انظر الأحكام السلطانية للماوردى — الكتاب العشرون — المحتسب
(٤) انظر ابن رشد ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٤٢٩ وانظر الموطأ للامام مالك جـ ٢ ص ٨٢٢ .

فى حين يرى البعض الآخر أن هذا الجزاء يعبر عن تدبير النفى أو العزل وهى ليست من العقوبات الجنائية بالمعنى المعاصر لمصطلح عقوبة .

الثانية : واردة بسورة النساء — الآية ١٦ — حيث يقول الله سبحانه وتعالى « واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فان تاب وأصلحا فأعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيما » .

ويعتقد غالبية الفقهاء أن هذه الآية تبين عقاب الزناة غير المتزوجين (١) الزانى وليس عقاب الزانية .

الثالثة : واردة بسورة النساء الآية الثانية حيث يقول الله سبحانه وتعالى «الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفه فى دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

ويعتقد غالبية الفقهاء أن هذه الآية تبين عقاب الزناة غير المتزوجين(١) أما عن عقوبة الرجم فقد ثبتت **بالسنة** ، وأخذبها غالبية الفقهاء وجميعهم عدا الخوارج (٢) . ووجهة نظر الخوارج تتمثل فى أن الرجم عقوبة جسيمة لا بد أن يثبت حكمها بالقرآن . كما أنهم يتشككون فى مضمون أحاديث السنة النبوية المتعلقة بالزنا ويروا أنها غير كافية لاثبات الرجم على الزنا ولكن « البدر العينى » يقرر أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد نفذ عقوبة الرجم بعد نزول آية الجلد (٣) . ويرى بعض فقهاء المسلمين أن « التغريب » أو النفى يعد تدبيرا احترازيا يوقع على الزانى غير المحصن فى جوار عقوبة الجلد (٤) .

---

(١) انظر ابن العربى المرجع السابق جـ ١ ص ٣٥٤ ص ٤٦٠ ، والطوسى جـ ٣ ص ١٤٤ . والطبرى جـ ٨ ص ٧٥ وص ٧٦ ، الزمخشرى جـ ٢ ص ٨١ وطبقات السبكى ط ١ جـ ٢ ص ١٧٦ .

(٢) انظر الشافعى — الرساله — ص ٢٥ ، وابن قدامه المرجع السابق جـ ٨ ص ١٥٧ وانظر محمد أبو زهرة — العقوبة فى الاسلام — ص ١١٧ .

(٣) انظر عمدة القارىء للبدر العينى جـ ٢٣ ص ٢٩١ . والبهوتى جـ ٦ ص ٨٩ ، والنووى جـ ٤ مجلد ١١ ص ١٩٠ .

(٤) انظر ابو يعلى — المرجع السابق — ص ٢٦٣ ، وابن العربى — جـ ١ ص ٢٥٩ .

وفضلا عن ذلك يحق ايقاع الطلاق واللعان ، وان تقرر اللعان كحق للزوج المخدوع اذا لم يستطيع تقديم أربعة شهود لاثبات زنا زوجته وفى مقام سرد الجزاءات المدنية كالطلاق وكالتطليق وكاللعان يجدر بنا ألا نغفل أن الزنا عند بعض الفقهاء يعتبر مانعا من موانع الزواج . ولكن الامام « مالك » يرفض التسليم بهذا الحكم على أساس أن هناك اختلاف بين الزواج والزنا فى الطبيعة الخاصة بكلا منهما (١) . ولذا يجيز الامام « مالك » الزواج بين الزناه اذا وجدت أطفال نتيجة للزنا ولكن بشرط تنفيذ العقوبة (٢) .

ومن جهة أخرى فالزنا يحول دون ثبوت الأرث للأولاد غير الشرعيين الناجمين عن الزنا وان جاز لهم تلقى الهبات أو العطايا .

كذا يحول ثبوت الزنا عن استحقاق مهر الزوجة الزانية فيحق لزوجها أن يحصل على نصف مهرها بعد رجمها كنوع من التعويض(٣) .

المطلب السادس

تنفيذ عقوبة الزنا

تختلف طريقة تنفيذ العقوبة حسب طريقة اثبات الجريمة على النحو الآتى بيانه :

(ا) ففى حالة ثبوت الزنا بالاقرار (الاعتراف) :

يصير تنفيذ العقوبة (جلد أو رجم) بواسطة القاضى الذى تلقى الاعتراف بأن يلقى أول حجر على الزناة .

ويتقرر هذا الحكم حتى يكون القاضى حذرا عند النطق بالحكم من جهة ، وحتى يكون مسئولا فى الدنيا والآخرة عن حكمه اذا كان ظالما .

---

(١) انظر ابن رشد — المرجع السابق — جـ ٢ ص ٣٤ .
(٢) انظر ابن ادريس — المرجع السابق جـ ٦ ص ٢٦٦ .
(٣) انظر ابن عابدين — المرجع السابق جـ ٣ ص ١٩٧ .

كما وأن هذه الطريقة تجعل القاضى يستطيع وقف التنفيذ (١) اذا ماعدل الزانى أو الزانية عن اعترافه فى مرحلة التنفيذ .

اما فى حالة ثبوت الزنا بالبينة (شهادة الشهود) :

فيصير التنفيذ بواسطة شهود الاثبات ، وذلك لذات المحكمـة التى تقـرر بسببها جعل القاضى ينفذ الرجم عند ثبوت الجريمة بالاعتراف (٢) .

ـ وفى جميع الاحوال يشارك الجمهور فى مشاهدة تنفيذ العقوبة بل وفى تنفيذها فى حين يرى البعض أن حق الجمهور يقتصر على المشاركة فى مشاهدة التنفيذ ولا يمتد للمشاركة فى التنفيذ فعلا (٣) .

المبحث الثـالث

جريمة الزنا فى عصر القانون الحديث

لدراسة جريمة الزنا فى العصر الحديث يجدر بنا تقسيم الموضوع الى ثلاثة مطالب : المطلب الاول يتناول التطور التـاريخى للنصـوص القانونية المتعلقة بجريمة الزنا ، والمطلب الثانى يتناول التحليـل الفقهى النصوص التشريعية المتعلقة بجريمة الزنا ، والمطلب الثالث يتناول موقف القضـاء .

المطلب الأول

التطور التاريخى للنصوص القانونية المتعلقة بجريمة الزنا

(أ) وفقا لمدونة قانون العقوبات الصادرة فى ١٨٨٣ ، اقتبس المشرع المصرى النصوص المنظمة لجريمة الزنا من المدونة العقابية الصادرة فى ١٨١٠ .

---

(١) انظر ابو يعلى ـ المرجع السابق ص ٢٦٥ هامش ٤ الكاسانى ـ المرجع السابق ـ ٧ ص ٢٦٥ هامش ٤ ، الكاسانى ـ المرجع السابق ـ جـ ٧ ص ٥٨ و ص ٥٩ ، ابن قدامه ـ المرجع السابق ـ جـ ٨ ص ١٥٩ .

(٢) انظر الكاسانى ـ المرجع السابق ـ جـ ٧ ص ٥٨ و ص٥٩ ، وابن قـدامة جـ ٨ ص ٥٩ ، وأبو يعلى ـ المرجـع السـابق ص ٢٦٥ ، والشيرازى ـ المهذب جـ ٢ ص ٢٧١ .

(٣) انظر ابو يعلى ـ المرجع السابق ـ ص ٢٦٦ ، وابن حزم ـ المرجع السابق جـ ١١ ص ١٢٦ رقم ١٢٦٧ ، و ص ١٢٨ ، و ص ١٢٩ رقم ٢١٦٧

ــ ولقد وردت أحكام الزنا فى المواد ٢٥١ ــ ٢٥٢ ــ ٢٥٣ ــ ٢٥٤ ــ ٢٥٥ : ــ

● ولقد نصت **المادة ٢٥١** على أن زنا الزوجة لا تحرك عنه الدعوى العمومية الا بناء على شكوى من الزوج ، ولا يحق له أن يتقدم بالشكوى اذا كان سبق له الزنا حسب ما هو وارد فى نص المادة ٢٥٥ .

● أما **المادة ٢٥٢** فقد وضحت عقوبة الزوجة الزانية بأنها الحبس لمدة ثلاثة أشهر على الاقل وسنتين على الاكثر ، ولكن يظل للزوج حــق وقف أثر حكم الادانة حيالها اذا ما رضى بعودة الحياة الزوجية .

● وبينت **المادة ٢٥٣** عقاب شريك الزوجة الزانية بذات عقوبتها .

● أما المادة ٢٥٤ فقد وضحت أدلة اثبات جريمة الزنا بأنها الى جوار حالة التلبس والاعتراف يمكن ان تتحقق بوجود شخص مسلم فى المكان المخصص للحريم أو بوجود مكاتيب مسنده اليه .

● وأخيرا وضحت **المادة ٢٥٥** جريمة زنا الزوج وعقوبته فبينت أن هذه الجريمة لا تتحقق الا اذا عاشر الزوج امراه فى منزل الزوجية . ونص على عقابه بالحبس لمدة شهر على الاقل ولمدة ستة أشهر كحد أقصى وبالغرامة من جنيه وقرش حتى عشرة جنيهات .

(ب) وفى مدونة قانون العقوبات الصادرة فى ١٩٠٤ ، نص المشرع على تجريم الزنا فى المواد ٢٣٥ ــ ٢٣٦ ــ ٢٣٧ ــ ٢٣٨ ــ ٢٣٩ ــ ولقد عدل نص المادة ٢٣٦ فيما يتعلق بعقاب الزوجة الزانية اذ نص على أن تعاقب الزوجة الزانية بالحبس لمدة لا تتجاوز عامين (النص الملغى كان يحمل ذات الرقم ٢٣٦) فى حين عدلت المادة ٢٣٧ من نص المادة ٢٥٣ فى قانون ١٨٨٣ فيما يتعلق بعقوبة شريك الزوجة الزانية اذا نص على أن شريك الزوجة الزانية يعاقب أيضا بالحبس لمدة لا تتجاوز علمين .

وأخيرا عدلت المادة ٢٣٩ من نص المادة ٢٥٥ من مدونة ١٨٨٣ اذ نص على أن الزوج الزانى يعاقب بالحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات .

ويمكن تحليل الموقف التشريعى المصرى على النحوالتالى : -

- أن هناك تخفيف لعقوبة الزوجة وشريكها .

- ان هناك تخفيف مماثل لعقوبة الزوج وعدم مساوه عقابه بعقاب الزوجة فى حالة ارتكابها جريمة الزنا .

- عدم اتفاق المشرع المصرى مع أحكام الشريعة الاسلامية . ولهذا انتقد الفقه المصرى المتعمق موقف المشرع المصرى (١) . على أساس أن المشرع المصرى الحديث هجر فجأة وبلا تطور تدريجى موقف الشريعة الاسلامية - وبالتالى هجرحضارتنا وأخلاقنا . بل أن المصريين المسيحين لا يحاولوا علاج الزنا أمام المحاكم حتى يتدخل المشرع بتعديل أحكام الشريعة الاسلامية وانما عادة ما يحاولوا حل هذه الجريمة أمام الكنيسة(٢).

- كما أنتقدت فكرة الشكوى المسبقة كقيد على تحريك دعوى الزنا على أساس أنها تخالف الشريعة الاسلامية حيث لم تجعل من دعوى الزنا دعوى حسبة يحق فيها للزوج ولغير الزوج كالأب أو الاخ أن يتقدم لتحريك الدعوى الجنائية عن الزنا .

- كذا انتقد الفقه المصرى اقتباس فكرة « المقاصة العقابية » بين زنا الزوج وزنا الزوجة لتبرير افلات الزانية أو الزانى من العقاب لمخالفتها للشريعة الاسلامية (٣) .

- كما انتقد الفقهاء تخفيف عقاب الزوج الزانى عن عقاب الزوجة

---

(١) انظر ميخائيل سليمان - المرجع السابق - ص ٣٧ و ص ٣٨
(٢) انظر ميخائيل سليمان - المرجع السابق - ص ٣٧ و ص ٣٨ .
(٣) انظر ميخائيل سليمان - المرجع السابق - ص ٨١ .

الزانية فى حين كان من الواجب تشديد العقاب على الزوج الزانى لا سيما وقد أبيح له تعدد الزوجات .

(ج) وفى عام ١٩٣٧ صدر قانون العقوبات الحالى : بدون أى تغيير فى أحكام جريمة الزنا . وبالتالى لم يحل مشاكل نصـوص العقـوبات الخاصة بهذه الجريمة ولهذه استمر انتقاد أحكام هذه المواد القانونية من جانب غالبية الشراح المصريين .

ولقد تناول المشرع المعاصر جريمة الزنا فى المواد ٢٧٣ ، ٢٧٤ — ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٧٧ من قانون العقوبات وتعد هذه المواد مطابقة للمواد ٢٣٥ — ٢٣٦ — ٢٣٧ — ٢٣٨ — ٢٣٩ — من قانون العقوبات الذى صدر فى عام ١٩٠٤ والذى أشرنا الى أحكامه فيما تقدم ، سواء فيما يتعلق بالتجريم أو بالعقاب ، فيما عدا عقاب الزوج الذى جعله أشد مما ورد فى نص المادة ٢٣٩ من قانون ١٩٠٤ — اذ نصت المادة ٢٧٧ عقوبات من القانون الحالى على أن عقاب الزوج الزانى هو الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر فى حين كان عقاب الزوج الزانى — كما علمنا سلفا — هو الحبس لمدة لا تزيد على ستة شهور أو الغرامة التى لا تتجاوز عشرة جنيهات . ولكن هذا التشديد العقابى لا يعد كافيا لتحقيق المساواة العقابية بين الزوج والزوجة .

المطلب الثـانى

التحليل الفقهى للنصوص التشريعية الحالية المتعلقة بجريمة الزنا

منذ عام ١٩٣٧ — تاريخ صدور قانون العقوبات المصرى — استمر الفقه المصرى ينتقد موقف المشرع المصرى نظرا لعدم استجابته للنقد الذى وجهه اليه من خلال قانون ١٩٠٤ . ولقد تركز النقد فى ثلاثة مسائل أساسية : —

١ — فكرة الشكوى المسبقة من الطرف المخـدوع كقيـد لتحريك الدعوى الجنائية .

٢ — عقوبة الشريك .　　　٣ — نظام الاثبات .

١ ــ **اما فيما يتعلق بقيد الشكوى المسبقة** : طلب جانبا من الفقه الحديث الغاء هذا القيد (١) ، فى حين لم يرى البعض الآخر أن قيد الشكوى يعارض أحكام الشريعة الاسلامية (٢) •

ولقد حافظ المشرع المصرى على قيد الشكوى وضمنه فى المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية الذى صدر فى ٣ سبتمبر ١٩٥٠ وجعله شرط بقبول الدعوى الجنائية (٣) •

٢ ــ **اما فيما يتعلق بعقوبة الشريك** : لا حظ الفقه المصرى بحق أن المشرع لم يحترم فحسب قواعد الشريعة الاسلامية بل لم يحترم كذلك القواعد العامة فىالاشتراك •

٣ ــ **اما فيما يتعلق بنظام الاثبات** : انتقد الفقــه الحــديث التفرقة المصطنعة بين الأسرة المسلمة والاسرة غير المسلمة حينما نص على أن تواجد شخص مسلم فى المكان المخصص للحريم يعد طريق من طرق اثبات الزنا •

كما انتقد فكرة « منزل الزوجية » كركن أساسى تطلبه المشرع لاثبات زنا الزوج (٤) •

*

* *

ولقد حاول الفقه الحديث مواجهة عيوب **القانون الاجرائى** المتعلق باقرار التنازل عن الدعوى أو الرضا عن الزانية بالقول بأن هذه الأمور

---

(١) انظر حسن صادق المرصفاوى ــ الوسيط والجريمة مجلة عالم الفكر ــ الكويت ــ المجلد السابع ــ يناير ومارس ١٩٧٧ ص ٧٧ . واحمد حافظ نور ــ الزنا فى القانون المصرى ــ رسالة ــ جامعة القاهرة ــ ١٩٥٨ ص ٤٥ ، و د . حسن صادق المرصفاوى ، الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٧ ص ٧٧ فقرة ٣٤ .

(٢) انظر د . محمود نجيب حسنى ــ الاجراءات الجنائية ــ ١٩٧٨ ص ٤٧٦ فقرة ٤٨٢ .

(٣) انظر د . رءوف عبيد الاجراءات ــ المرجع السابق ــ ط ١٠ ــ ١٩٧٤ ــ ص ٦٧ .

(٤) انظر د . احمد حافظ نور المرجع السابق ص ٤٤٧ و ص ٤٥٧ .

لا يصح أن تغل يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية ، الا أن أساس هذا الرأى كان أخلاقيا ولم يكن قانونيا (١) •

— كما مال جانبا من الفقه الى تطلب حتمية التمسك صراحة «بالمقاصة العقابية » للاستفادة من الاعفاء فى حالة زنا الزوجة والى القول بأنه لايحق للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها (٢) بل قرر انصار هذا الرأى بأنه لا يحق لشريك الزوجة الاستفادة من تلك « المقاصة العقابية » (٣) • فضــلا عن اقرارهم بعدم جواز اثارة « المقاصة العقابية » من قبل الزوجة الزانية لأول مرة أمام محكمة النقض (٤) •

— كما اقترح جانبا من الفقه المصرى العودة الى الشريعة الاسلامية بتبنى أحكام المادتين ٤٩٠ — ٩٨٤ من قانون العقوبات المغربى التى أحسنت تقنين الشريعة الاسلامية لحد الزنا (٥) • وتنص المادة ٤٩٠ من قانون العقوبات المغربى على عقاب العلاقات الجنسية بين أى رجل وأى امراه لايربطهما رباط الزوجية وعاقبت على ذلك بالحبس من شهر الى ستة أشهر وهذه المادة لا نظير لها فى القانون المصرى اذ لا يعــاقب المشرع المصرى حتى الآن على زنا غير المتزوجين •

كما تنص المادة ٤٩١ من قانون العقوبات المغربى على عقاب الزوج أو الزوجة بالحبس من عام الى عامين مع تعليق تحريك الدعــوى على شكوى من الزوج أو الزوجة المجنى عليه • وفى حالة غيــاب الزوج أو الزوجة المجنى عليه خارج المملكة المغربية تتولى النيابة العامة تحــريك

---

(١) انظر د. محمود مصطفى — المرجع السابق — الطبعة التاسعة — ١٩٦٤ ص ٧٦ فقرة ٥٤ (ص ٧٧ فقرة ٥٤) .

(٢) انظر . محمود نجيب حسنى المرجع السابق ١٩٧٨ ص ٤٨١ فقرة ٤٨٨ .

(٣) و (٤) انظر د . محمود محمود مصــطفى — المرجع الســابق الطبعة التاسعة ١٩٦٤ ص ٥٨ فقرة ٥٥ وهامش ١ ص ٧٩ .

(٥) انظر د . توفيق محمد الشاوى ، محاضرات فى قانون العقوبات للبلاد العربية — معهد الدراسات العالمية العربية ، القاهرة ١٩٥٤ ص ٣٨٩ و ٣٩٠ .

الدعوى الجنائية اذا كان زنا الزوجة واضحا • ورغم أن نص المادة ٤٩١ عقوبات مغربى يبقى على قيد الشكوى الا أنه أجاز للنيابة العامة فى حالة معينة سلطة تحريك الدعوى الجنائية وان قصر ذلك على جريمة زنا الزوجة•

ـ وأخيرا يجدر بنا أن نشير الى أن جانبا من الفقه المصرى لم يغفل المنادة بالغاء تجريم الزنا (١) ولكن انبرى لهذا الاتجاه غالبية الفقه المصرى لوأده فى مهده •

ـ وحديثا حاول البعض فى المؤتمر العلمى الرابع لابحاث القانون « قانون العقوبات فى البلاد الاشتراكية » الذى عقد فى الخرطوم بالسودان فى المدة من ٥ ـ ١٠ مارس ١٩٧٢ عرضت فكرة الغاء العقاب فى البلاد الاوربية (٢) فتصدى لهم الاستاذ الدكتور محمود مصطفى مستندا على الشريعة الاسلامية وعاداتنا الاجتماعية (٣) •

المطلب الثالث

موقف القضاء المصرى
من جريمة الزنا

بدراسة أحكام محكمة النقض المصرى يمكن استنباط الحلول القضائيه الآتيه : ـ

---

(١) تبنى هذا الموقف لاول مرة على حد علمنا المحامى الشهير مرقص فهمى انظر مجلة المحاماة العددين ٧ ـ ٨ السنة ٥٤ ـ سبتمبر واكتوبر ص ١٣٤ و ص ١٣٨ والعددين ١ و ٢ من السنة ٥٥ ـ يناير وفبراير ١٩٥٧ (ص ١٣٨ و ص ١٥٨) والعدد ٣ ـ ٤ من السنة ٥٥ ـ مارس أبريل ١٩٥٧ (ص ١٥٤ ـ ص ١٩٢) وانظر رد الأستاذ أحمد نجيب الهلالى ـ مجلة المحاماه ـ العددين ٣ و ٤ السنة ٥٥ ـ ١٩٥٧ (ص ١٩٤ ـ ٢٠٥) .

(٢) على أيدى بعض الاساتذة أمثال الدكتور أكرم نشأت وابراهيم زايد

(٣) انظر الدكتور محمود محمود مصطفى خصائص قانون العقوبات فى البلاد الاشتراكية الحلقة العلية الرابعة صفحة ١٠٩ .

١ — فيما يتعلق بقيد الشكوى :

رأت محكمة النقض أن هذا القيد من النظام العام بمعنى أنه يجب على المحكمة أن تتأكد من التقدم به قبل التعرض لوقائع الزنا (١) .

٢ — فيما يتعلق بأساس تجريم الزنا :

رأت محكمة النقض أن أساس التجريم هو حدوث اضطراب عام فى المجتمع بفعل هذه الجريمة ؛ حيث تهدد نظام الزواج واستقراره (٢) .

٣ — فيما يتعلق بالشريك :

رأى قضاء النقض أن الشريك يمكن أن يستفيد من تنازل الزوج المخدوع عن شكواه كما رأت حتمية تطبيق القواعد العامة للاشتراك فى هذا المقام (٣) . واشترط القضاء لاستفادة الشريك من التنازل أن يتم هذا التنازل قبل صدور حكم نهائى (٤) .

٤ — فيما يتعلق بنظام الاثبات :

(ا) الاثبات القانونى : أى الاثبات الوارد فى التشريع على سبيل الحصر فى المادة ٢٧٦ ، نلاحظ أن القضاء رغم تحديد طرق الاثبات مال الى القول بأن مسألة الاثبات تدخل فى صميم سلطة قاضى الموضوع أى نظرت الى

---

(١) أنظر نقض ٨ ديسمبر ١٩٥٩ — النشرة القضائية رقم ١١٣٢ السنه ٢٩ ق — مجموعة القواعد — المجلد الثالث — ص ٥٠٠ — قاعدة رقم ٥ .

(٢) أنظر نقض ١٩ مايو ١٩٤١ — النشرة القضائية رقم ٦٩٧ — السنة ١١ ق — مجموعه القواعد المجلد الثانى — ص ٧١٦ — قاعدة رقم ٣ .

(٣) أنظر نقض ٢ مارس ١٩٤٩ — النشرة القضائية رقم ٢٣٨٧ ص ٧٨٧ — السنة ١٨ ق — مجموعه القواعد — المجد الثانى — ص ٧١٦ قاعدة رقم ٥ .

(٤) انظر نقض ١٠ ابريل ١٩٣٣ النشرة القضائيه رقم ١٠٧٣ — ص ١٥٨ — السنه الثالثة — مجموعة القواعد — المجلد الثانى — ص ٧١٧ قاعدة رقم ١٢ .

مسألة الاثبات على أنها مسألة موضوع لا مسأله قانون ، ومن ثم فلا رقابه لمحكمة النقض عليها . (١) .

ولقد تقرر هذا الأمر بالنسبه لزنا الزوجه كذلك . وكان القصد من ذلك تجنب لجؤ الزوج الى أية أساليب غير صحيحة أو غير مشروعة ليدين زوجته بهذه الجريمة (٢) .

(ب) اثبات حالة التلبس بالزنا : طبق القضاء المصرى — لاثبات الزنا فى حالة التلبس — القواعد العامة الواردة فى قانون الاجراءات ألجنائية عن التلبس بوجه عام (٣) .

٥ — فيما يتعلق باثر طلاق الزوجه الزانيه على الدعوى العموميه :

لم يعترف القضاء بالطلاق كسبب يحول دون تحريك الدعوى الجنائيه أثناء الحياه الزوجيه (٤) . لذا قضى بأن طلاق الزوج لزوجته الزانيه قبل تحريك الدعوى الجنائية يمنعه من تحريك الدعوى الجنائيه ضدها بعد ذلك (٥) .

---

(١) أنظر نقض ٢٨ ديسمبر ١٩٤٨ — النشرة القضائيه رقم ٢١٧٠ السنة ١٨ ق — مجموعه القواعد — المجلد الثانى — ص ٧١٧ — القاعدة رقم ٦ .

(٢) انظر نقض ٢٩ مايو ١٩٦٢ النشرة القضائية رقم ١٣٠ — ص ٥١٠٠ نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ — النشرة القضائية رقم ١٣٤ ص ٦٧٩ وص — ٦٨٠ ، ونقض ١٩ مايو ١٩٧٥ — النشرة القضائية رقم ١٠٤ ص ٤٤٧ ص ٤٤٨ — كذا انظر نقض ١٩ مايو ١٩٤١ النشرة القضائية ١٦٩٧ السنة ١١ ق .

(٣) انظر نقض ٢٧ مايو ١٩٣٥ — النشرة القضائية رقم ١١٢٤ — ص ٤٨٣ لسنة الخامسه القضائية — مجموعة القواعد — المجلد الثانى ص ٧١٩ قاعدة رقم ٢٠ .

(٤) انظر نقض ٢ مارس ١٩٤٩ — النشرة القضائية رقم ٢٣٨٧ — ص ٧٨٧لسنة ١٨ ق — مجموعة القواعد ج ٢ — ص ٧١٧ — قاعدة رقم ٨

(٥) انظر نقض ٦ فبراير ١٩٥٣ — النشرة القضائية رقم ١٩٧ — ص ٤٦٩ لسنة ق ، مجموعة القواعد المجلد الثانى — ص ٧١٧ — قاعدة رقم ٩ .

٦ ـ فيما يتعلق بمشكلة منزل الزوجية :

حاول القضاء المصرى ـ مثل القضاء الفرنسى ـ حل مشكلة عدم المساواه بين الزوجين فى العقاب باتباع معيار التفسير الواسع لمصطلح « منزل الزوجيه » الوارد كركن من أركان جريمة زنا الزوج . لذا قضى بأن منزل الزوجيه هو كل مكان تستطيع الزوجه دخوله بلا أى قيد وفى أى لحظة حتى ولو لم تسكن فيه فعلا مع زوجها وذلك رغبة من القضاء فى أن لا يتستر الزوج تحت مصطلح « منزل الزوجيه » ليفلت من عقاب عادل ازاء جريمته (١) .

* * *

مما يتضح لنا وجود تباين بين مواقف الفقـه والتشريع والقضـاء المصرى ـ لذا أحرى بالمشرع المصرى ان يتدخل ليحقق الانسجام بين التشريع والفقه والقضاء من جهة والشريعة الاسلامية من جهة أخرى .

خاتمــة :

اتضح لنا من هذه الدراسة أنه يجدر بالمشرع المصرى أن يتدخل لحماية المرأة لكى يحقق لها المساواة العقـابية بينها وبين الرجـل وأن يسترجع تاريخنا العريق فى الشريعة الاسلامية لكى يأخذ منه سنده فى المشروعية .

وأن يعيد النظر فى معالجة عذر الاستفزاز (م ٣٢٧/٠ عقوبات) وفى جميع نصوص قانون العقوبات الخاصة والمتعلق بمعالجة جريمةالزنا حتى تحس المرأة فى بلادنا العربية بحقها فى المساواه الذى كفلته لها الشريعة الاسلامية الغراء .

تم بحمد الله وتوفيقه

---

(١) انظر نقض ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ ـ النشرة القضائية رقم ١١٩ ـ لسنة ١٤ ق ـ مجموعة القواعد ـ ج ٢ ـ ص ٧١٧ قاعدة ١٠ .

قائمة المراجع

اقتصرت هذه القائمة على اهمية المراجع الاساسية والخاصة ، والابحاث المتعمقة التى اعتمدنا عليها فى هذه الدراسة .

اولا : باللغة الفرنسية

(أ) المراجع العامة او المتخصصة OUVRAGES

ALBANEL (L.) : Le crime dans la famille, Paris, 1900.

ANSART (P.) : et DURLEN-ROLLIER (A.M.) :

La Societe, Le sexe, et la loi, Belgique, 1971.

AUBENAS (R.) : Cours d'histore du droit prive, t. VI Paris 1958.

AUBRY et RAU : Droit civil français, 7éd par P. Esmein, T. 2, Paris, 1961.

BALBLGNY (A.) : Problems du mariage et de la famille, Paris, 1952.

BEDEL (A.) : Nourveau traité de L'adultère, Paris, 1826.

BERITAULD (A.) : Cours de code pénal et leçons de legislation criminelle, 4éd, 1873.

BONGERT (Y.) : Cours d'histore du droit pénal, 1969-1970.

BREASTED (P.) : Histore de l'Egypte, Bruxelles 1926.

CECCALDI (D.) : Politique française de la famille, Paris, 1975.

CORNU (G.) : Cours de droit civil, les cours de droit, 1971-1972.

— La reforme de divorce-1976.

DALLOZ : La juris prudence générale du royaume, Paris, 1827-1830.

DE LORIENT : (TH. Revel) L'adultère, Paris, 1861.

DE MARSY (A.) : Du vol et de sa répression d'après les lois germaines, 1869-1870.

DESJARDINS (A.) : Traité du vol dans les principales législations de l'antiquite et spécialement dans le droit romain, Paris, 1881.

DE VOUGLANS (M.P.F.) : Institutes du droit criminel, Paris, 1757.

— Les lois criminelles de France, Paris, 1780.

DE VABRES (H.D.) : — Institutes du droit criminel, Paris, 1757. 1938.

— Traité de droit criminel et de législation pénal camparée, 1947.

DU BOYS (A.) : Histoire du droit criminel, Paris, 1845.

— Histoire du droit criminel, Paris 1865 (T. 1, 2ed).

— Histoire du droit criminel, Paris 1865 (T. 1, 2ed).

ELLUL (J.) : Histoire des institutions de l'antiquité, P.U.F., 1963.

ESMEIN (A.) : Le délit d'adultère à rome et la loi julia, Paris, 1878.

FAUCHER (H.) : Le domicil econjugle dans L'entretien de la concubine, 1939.

FOURNEL : Traite de L'adultere, Paris, 1778.

GARÇON (E.) : Code pénal annoté - (Art. 1 - Art. 405), Sirey, 1901-1906, et de 1956 (Art 295 ± 401).

GAUDEMET (J.) : Le droit privé romain, Paris, 1974.

GIRAUD - TEULON (A.) : Les origines de la famille, Paris, 1874.

GIRAUD-TEULON (A.) FILS : Les origines du mariage et de la famille, Paris, 1884.

COYET (F.) : Précis de droit pénal spécial, Sirey, 1925; 8 éd 1972.

HARAI (A.L) : Contributions à L'etude de la procedure judiciarie dans L'ancien empire egyptien, le Caire, 1950.

JOUSSE, Traité de justice criminelle de la France Paris, 1771. crimierelles, Paris,

LACOMBE (G. DU. R. DE) : Traite des matieres Crimirelles, Paris, 4 ed, 1752.

LEAUTE (J.) : Cours de droit pénal spécial, Les cours de droit, 1968-1969.

LEVASSEUR (G.) : Cours de droit pénal spécial, les cours de Droit 1962-1963 et 1967-1968.

LINDON (R.) : La nouvelle législation du divorce J.C.P. 1975.

MASSIP (J.) : La réforme du divorce, 1976.

NAQUET (A.) : Vers L'union libre, 1908.

PASTOREL (DE) : Histoire de la legislation, V. 2 1917.

PETOT (P.) : Cours d'histoire du droit privé, les cours de droit 1951, 1952.

PIRENNE (J.) : Histoire des instituions et du droit prive de l'ncienne, Egypt, T. 2, Bruxelles, 1934.

SAVATIER (R.) : Le Droit, l'amour, et la liberte, L.G.D.J. 2 ed, 1963.

SIEYE (V.) : Traité sur l'adultère, Paris, 1975.

THONISSEN (J.J.) : Etudes sur l'histoire du droit crnitentiaire, 2 tomes, 9 éd, 1974-1949.

VOUIN (R.) : Droit pénal spicial, prescis dalloz, 2ed 1963, 3 éd, 1971- 4ed, 1976.

(ب) الرسائل الجامعية THESES

ALEXANDRE (D.) : Le mandat dans L'abus de confiance, Paris, 1935-

BAATARD (A.) : L'aultère en droit pénal, Gèneve, 1916.

BOUCHE (A.-W.) : Etude sur l'adultère au point de vue pénal, Paris, 1893.

BOUE (G.) : De L'abus de confiance, Paris, 1899.

DAGALLIER (J.) : Les institutions judiciaires de l'Egypte ancienne, Paris, 1914.

DEVISE (F.) : Du vol entre epoux Paris. 1893.

FAURE (A.) : Le mariage en judee et en Egypte, Paris, Faculte de Théolgie, 1897.

FAURE (J.A.) : L'adultère en droit romain et en droit français, Paris, 1893.

HASTON (H.) : De la propriété en droit romain et en droit français, Poitiers, 1866.

HEBERT (M.) : l'immunité de L'article 380 du code penal, rennes, 1933.

IONASCO (A.) : La copropriété d'un bien, Paris, 1930.

LANDRY (A.) : De l'éscroquerie, Poitiers, 1901.

HOUDART (L.) : Le mandat tacite, Paris, 1901.

MONZEIN (P.) : Le marige dans ses sapports avec le droit penal, caen, 1941.

NAST (A.) : La repression de L'adultere chez les peuples chretiens, Paris, 1908.

SOLIMAN (M) : La répression de L'adultère en Egypt, Paris ; 1925.

SALIM (H.) : L'homicide volontaire et ses differents modalités, montellie 1971 .

SIEURAC (E.) : La legitime défense, Toulouse, 1896.

ARTICLES (جـ) المقالات المتخصصة

BOULOC (B.) : Mariage et droit pénal, rev. pen. 1964, (P. 285 - P. 323).

CANNAT (P.) : Les meurtrieres de leur mairi rev. pén, 1953 (P. 64- P. 81).

CAUVIERE (J.) : De la repression de l'adutère, rev. pén. 1905 (P. 907- P. 913).

CHOUCKROUN (C.) : l'immunité, rev. sc. crim. 1959 (P. 29-P. 65).

COUVRAT (P.) : Le droit pénal et la famille, rev. sc. scrim. 1969 (P. 807-P. 837).

FLATAU-SHUSTER (A.) : Le passe l'venir du delit d'adultere, rev. inter. dr. pé. (P. 387 P. 414).

LOPIEZ-REY (M.) : La protection pénale de la famille, Rév; inter de criminologie et de police technique, vol. 8 no. 2 Avril-Juin 1964 (P. 106 - P. 116).

NERSON (E.) : La notion de concubinage, in. rev. trim. civil, 1976 (P. 129-P. 130).

— La preuve de L'adultere depuls la loi du 11 Juiket 1975, Rev. trim. dr. civil 1977 (P. 112- P. 115).

ANCEL (M.) : Le crim passionnel, in, the law quarterly review 1957, (P. 41 - P. 46).

ANDREJEW : La protection pénale de la famille rappgen; Pour le VIIe congrès international de droit comparé, Uppsala, 6-13 aout 1966.

BOUZAT (P) : La protection pénale de la famille en France (P. 529-P. 542) Travaux de VII e congrès International de droit comparé uppsala, 1966.

CAPART (J.) : Esquisse d'une histoire du droit pénal Egyptien, Rev. de l'Univ. de Bruxelles, t. v, 1899-1900 (33 pages).

HENRY (A.) : La sanction des devoirs de la Famille par la législation. pénale, in «le maintien et la défense de la famille par le droit» faculté de droit de nancy (1928-1929), sirey, 1950 (P. 235-P. 263).

KORNFELD (W.) : L'adultère dans l'orient antique, rev. biblique, V. 57 1950 Paris, P. 92-P. 109.

LEAUTE (J.) : Le role de la théorie civiliste de la jurisprudence relative au vol, à l'esccoquere, et à l'abus de confiance, in, la Chambre crimmelle et sa jurisprudence - Recueil d'etudes en hommage à le mèmoire de Maurice PATIN, Paris, 1965 (P. 233 - P. 239).

MAZEAUD (H.) : L'enfant adultérin et la superrétroactivite des lois, in, recueil Dalloz-Sirey, 1979 chron. (P. 1-6).

PIRENNE (J.) : L'egypte et la sociologie, in, melanges offerts a Ernest MAHAIM, Sirey, Paris, 1935 (P. 365 - P. 373).

THEODORIDES (A.) : La probleme du droit Egyptien ancien, introduction du colloque organisé par L'institut des hautes etudes de belgique, 18 et 19 Mars 1974 (P. 3 - P. 25).

VEUILLET (A.) : Vol entre époux ou parents, in, juris-classeur pénal et instruction criminelle, T. 3, art. 380 (P 1 - P. 14), 1967.

(هـ) احكام قضائية JURISPRUDENCE

يحتصر البيان عى ابرز الاحكام القضائية

(١) بالنسبة لجريمة الزنا فى الفكر الفرنسى ADULTERE

— Cass. Crim 25 Aout 1848, B. No. 227, P. 337; D. 1848. 1. 161.

— Cass. Crims 13 Avril 1867, B. No. 90, P. 149, D. 1867. 1. 353.

— Cass. Crim. 5 Janvier 1906, B. No. 13, P. 18; D. 1908. 1. 49.

— Cass. Crim. 21 Janvier 1907, B. No. 466, P. 739.

— Cass. Crim. 28 Février 1930, B. No. 69. P. 143; 1931. 1. 145 note par gabriel marty.

— Cass. Ch, mi. 27 Fevrier 1970, B. 82. P. 183.

J.C.P. éd. G. 1970. 11. 16305, note par P. Parlange, et rapport M. LINDON J.C.P. éd.

G., 1970. 1. 2390, par jose vidal.

— Cass Crim. 8 Janvier 1976, B. No. 5, P. 10; D. 76 infra. 92.

(٢) بالنسبة لجريمة القتل بين الازواج MEURTRE

- Cass. Crim. 10 Juin 1812 ; B. No. 256 - P. 513.

— Cass. Crim. 24 Mar. 1853, B. No. 115, P. 156; D. 1853. 1. 115.

— Cass. Crim. 9 Juin 1943; B. No. 49, P. 73.

— Cass. Crim. 27 Octobre 1960; B. No. 487-P.961.

(٣) بالنسبة لجريمة السرقة بين الازواج VOL

— Cass. Crim .29 Cctobre 1812; B. No. 233 - P. 460.

— Cass. Crim. 21 Janvier 1887; B. No. 18 P. 24: S. 188. 1. 233 - Note par Edmond villey.

— Cass. Crim. 30 Decembre 1932, B. No. 263 - P. 507; D. 1933. 1. 127 Note par Georges Leloir; G.P. 1933. 1. 382.

— Cass. Crim. 15 Fevrier 1456; B. No. 157-P. 286; D.S. 1956 - P. 508; G.P. 1956. 1. 372; J.C.P. ed. G. 1956-11-9390 Note par J. Larguier.

— Cass. Crim. 13 Mai 1976; B. No. 156-P.388; D.S. 1977 jurisprudence (P. 277-P. 380) note par Wilfrid Jean Didier.

— Cass. Crim. 17 Juillet 1976; B. No. 257-P. 673.

ثانيا : باللغة الانجليزية

(أ) المراجع العامة او المتخصصة

ERIC PEET (T) The great tomb-robberies of the twentieth Egyptian dynasty, Oxford, 1930.

(ب) الرسائل الجامعية

BEDELL (E.D.) :

Criminal Law in the Egyptian ramesside period. University of Michigan, U.S.A., 1973.

BALDWIN (B) :

Crime and criminels in Graecoroman - Egypt: Aegyptus rivista Italiana di Egittologiae di Papirologia, Ann. XL, 111, 1963 (P 256 - 263)

ثالثا : باللغة العربية

(أ) المراجع العامة او المتخصصة

ابن أدريس —

احكام القرآن — جـ ١

ابن حزم

المحلى — المجلد رقم ١٠ .

ابن عابدين :

— حاشية ابن عابدين .

ابن قدامه :

المغنى — جـ ٨

ابن قيم الجوزيه :

الطرق الحكمية فى السياسة الشرعية .

ابن نجيم :

الاشباه والنظائر ، ١٩٦٨ .

ابو الاعلى المودودى :

تفسير سورة النور — بيروت ١٣٧٨ هـ — ١٩٥٩ — مبادىء الاسلام — باكستان ١٣٧٧ هـ — ١٩٥٨ م .

ابو الحسن الندوى :
— الشريعة بين الفكر الاسلامى والفكر الغربى فى الاقطاب الاسلامية ، لبنان ، طبعة ثانية ١٣٨٨ — ١٩٦٨ م .

ابو الليث السمر قندى :
خزنة الفقه وعيون المسائل ، بغداد :
تحفة الفقهاء ، دمشق ، طبعة أولى مجلد ٢ ، ٣ ، ١٣٧٧ — ١٩٥٨ م .

ابو يعلى :
الاحكام السلطانية ، القاهرة ، ١٣٨٦ هـ — ١٩٦٦ م .

احمد امين :
فجر الاسلام — الطبعة السادسة ، القاهرة ١٩٥٠ .

الدسوقى :
حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدرديرى — مجلد ٢ ، ٤ — طبعة ٢ — القاهرة ١٣٠٩ هـ .

احمد فتحى سرور :
الشرعية والاجراءات الجنائيه — القاهرة — ١٩٧٧ — ١٩٧٧ .

احمد غنيم :
موانع الزواج — القاهرة ١٩٦٩ .

احمد زكى يمانى :
الشرعية الخالدة والمشاكل المعاصرة — السعودية — ١٣٩٠ هـ — ١٩٧٠ م .

الالوسى : —
روح المعانى — مجلد ٢ ، ٦ ، القاهرة ، بدون تاريخ .

الآمدى :
الاحكام فى أصول الاحكام ، المجلد الاول ، ١٣٣٢ هـ — ١٩١٤ م .

البدر العينى :
عمدة القارىء — مجلدات ١٣ و ١٨ و ٢٤ ، القاهرة ، بدون تاريخ .

البهوتى :
كشف القناع — مجلدات ٢ ، ٤ ، ٥ ، ٦ الرياض — السعودية — ١٠٤٦ هـ .

البيهقى :
السنن الكبرى ، مجلد ٧ ، ٨ ، القاهرة ، ١٣٥٣ هـ .

الدهلوى :

حجة الاسلام البالغة ، مجلد ١و ٢ ، القاهرة ، بدون تاريخ .

الفتاوى الهندية :

الهند ، بدون تآريخ .

الغزالى (ابى حامد) :

أحياء علوم الدين ، القاهرة ، بدون تاريخ .

الكاسانى

بدائع الصنائع ، مجلدات ٢ ، ٧ ، ٩ ، القاهرة ١٩٠٩ :

جندى عبد الملك :

الموسوعة الجنائية جـ ٤ ـ القاهرة ١٩٤٨ .

حسن صادق المرصفاوى :

قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة اولى الاسكندرية ١٩٥٨ .

رمسيس بهنام :

قانون العقوبات ، القسم الخاص ، طبعة أولى ، الاسكندرية ١٩٥٨ .

رؤوف عبيد :

شرح قانون العقوبات ـ القسم الخاص ـ الطبعة السابعة ، ١٩٧٨ .

عبد الأحد جمال الدين :

الشرعية الجنائية ، دروس دكتوراه ، جامعة عين شمس ـ ١٩٧٣ ـ ١٩٧٤ .

على الخفيف :

الملكية فى الشريعة الاسلامية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .

عمر السعيد رمضان :

شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٦٤ ـ ١٩٦٥ .

خليل بن اسحاق :

مختصر الشيخ خليل ـ ١٣١٨ هـ ـ ١٩٠٠ .

محمد أبو زهرة :

الموسوعة الاسلامية .

محمد سلام مدكور :

المدخل للفقه الاسلامى ـ ١٣٨٣ هـ ـ ١٩٦٣ م ـ

أحكام الاسرة فى الاسلام ، مجلد ١ ، طبعة ٢ ، ١٣٨٩ ـ ١٩٦٩ .

محمد عبده :

المسلمون والاسلام ـ تحقيق طاهر الطناحى القاهرة ـ ١٩٦٤ ـ الاعمال الكاملة للامام محمد عبده ـ بيروت ـ المجلد الثانى ـ ١٩٧٢ .

محمود شلتوت :

الاسلام عقيدة وشريعه ـ بدون تاريخ .

محمود محمود مصطفى :

ـ شرح قانون العقوبات ، الطبعة السابعة ، القاهرة ١٩٦٧ .

ـ شرح قانون الاجراءات الجنائيه ، الطبعة التاسعة ، القاهرة ، ١٩٦٤ .

محمود نجيب حسنى :

شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ١٩٥٥ .

(ب) الرسائل الجامعية

احمد الكبيسى :

احكام السرقة فى الشريعة الاسلامية والقانون ـ الازهر ـ ١٩٧٠ ، وبغداد ١٩٧١ ـ ١٣٩١ هـ .

عبد الكريم زيدان :

احكام الذميين والمستأمنين فى دار الاسلام ـ جامعة بغداد ، ١٩٦٣ .

عبد المهيمن بكر سالم :

القصد الجنائى فى القانون المصرى والقانون المقارن جامعة القاهرة ، ١٩٥٩ :

(جـ) المقالات

احمد غنيم :

الاثبات فى القانون الجنائى والشريعة الاسلامية ـ المجله الجنائيه القومية ـ عدد ١و٢ ـ ١٩٧٦ (٢٨٢ ـ ٢٩٣) .

رؤوف عبيد :

العدالة العقابية عند الفراعنة ـ المجلة العقابية القومية مجلد ١ ـ نوفمبر ١٩٥٨ ـ عدد ٣ (ص ٥٥ ـ ص ٨٧) .

محمد الحسينى حنفى :

اساس حق العقاب فى الفكر الاسلامى والفكر الغربى — مجلة العلوم القانونية والاقتصادية — جامعة عين شمس ١٩٧١ لعدد الثانى (ص ٣٧٤ — ص ٤١٣)

محمد بدر :

دراسات فى تاريخ الزواج — مجلة العلوم القانونية والاقتصادية جامعة عين شمس — السنة ١٦ — العدد ٢ — يوليو ١٩٧٤ (ص ١ — ص ٢٤٥) .

(د) احكام القضاء

١ — بالنسبة لجريمة الزنا :

— نقض جنائى ٦ مارس ١٩٣٣ ، النشرة رقم ١٠٦٦ ص ١٤٨ .
— نقض جنائى ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ ، النشرة رقم ١١٩ ص ٣٥٦ .
— نقض جنائى ١٦ نوفمبر ١٩٦٥ ، النشرة رقم ١٣٤ ص ٦٧٩وص ٦٨٠ .
— نقض جنائى ١١ مارس ١٩٧٥ النشرة رقم ٥٨ ص ٢٥٨ ، وص٢٥٩

٢ — بالنسبة لجريمة القتل بين الازواج :

— نقض جنائى ٢ نوفمبر ١٩٣١ ، النشرة رقم ٣٠٤ صفحة ٣٤٨ .
— نقض جنائى ١٣ ديسمبر ١٩٤٣ ، النشرة رقم ٢٧٢ صفحة ٤١٣ .
— نقض جنائى ٢٨ نوفمبر ١٩٦١ . النشرة رقم ١٩٤ صفحة ٩٤٢ .

٣ — بالنسبة لجريمة السرقة :

— نقض جنائى أول ابريل ١٩١٦ ، النشرة رقم ٧٤ ص ١٢٢ .
— نقض جنائى ١٠ ديسمبر ١٩٤٥ ، النشرة رقم ١٤٦١ ص ٢٠ .
— نقض جنائى ٧ يناير ١٩٧٣ ، النشرة رقم ١٢ ص ٤٧ .

الفهـــرس

صفحة

صفحة

الفصل الثانى

جريمة الزنا فى الفكر المصرى

تم بحمد الله وبتوفيقه

تم الطبع بالادارة العامة لمطبعة
جامعة القاهرة والكتاب الجامعى
مدير ادارة المطبعة
البرنس حموده حسين
١٩٨٧/٧/٨

رقم الايداع بدار الكتب
١٩٨٦/٥٥٥١

(مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٨٦/١٣٤٣/٢٠٠٠)

إجهاض المرأة لنفسها

دراسة تأصيلية مقارنة

دكتور

عبد الرحيم صدقى

كلية الحقوق – جامعة القاهرة
قسم القانون الجنائى
دبلومات الدراسات العليا فى القانون العام والقانون المقارن
والقانون الجنائى والشريعة الإسلامية جامعة عين شمس
دبلوما الدراسات المتعمقة فى النظرية العـ ة
والتطبيق للقانون الجنائى والسياسة الج
وتاريخ القانون جامعة باريس ٢ – السـ
دكتوراه الدولة فى القانون بمرتبة الشرف الأولى جامعة بار

مكتبة النهضة المصرية
٩ شارع عدلى – القاهرة

- رقم الايداع ٧٣٤٩/ ١٩٩٧

الترقيم الدولى :
I.S.B.N
977 - 200 - 181 - 0

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وقل رب زدني علماً﴾

صدق الله العظيم

إهداء

إلى توأمي روحي

«يسرا» و«فرح»

حفظهما الله

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد

إنعقد بالقاهرة المؤتمر الدولى للسكان والتنمية فى الفترة من ٥ - ١٣ سبتمبر ١٩٩٤ ولقد كان من أبرز الموضوعات التى أُدرِجت فى جدول اعماله مناقشة موضوع جريمة «الإجهاض» والعمل على إباحته كنوع من التحرر والإباحية. ولما كان ذلك يخالف أحكام الشريعة الإسلامية فقد أثارت هذه المناقشة «العالم الإسلامى» بوجه خاص ووقف الرأى العام فى مصر والبلاد الإسلامية موقفاً موحداً نحو محاربة الإتجاه الفكرى بإباحة «الإجهاض» ورفعه من عداد الجرائم الجنائية.

كما أثار هذا المؤتمر موضوعى «الختان» و «الخفاض» ووقف المجتمع الإسلامى كذلك مقابل هذا التيار المستورد من الغرب الأوروبى والأمريكى.

ولقد كلفتنا كلية الطب بجامعة عين شمس بإعداد بحث قانونى عن «الإجهاض» و «الختان» و «الخفاض» بين الإباحة والتحريم فى الشريعة الإسلامية والقانون المصرى والمقارن ولقد تم تقديم هذا البحث فعلاً وقدمته اللجنة العلمية المختصة بإعداد «المؤتمر الطبى السنوى الدولى الثامن عشر» تحت رعاية

السيد الأستاذ الدكتور وزير الصحة والأستاذ الدكتور عميد كلية الطب بجامعة عين شمس فى المدة من ١٣ - ١٦ مارس ١٩٩٥.

وبعد أن تقدمنا بهذا البحث ومنذ ذلك التاريخ ونحن نعمق الدراسة فى موضوع «الإجهاض» بوجه عام «**وإجهاض المرأة لنفسها**» بوجه خاص باعتباره الموضوع الأشد خطورة وضرر فى المجتمع وأكثر خطورة وضرر على صحة المرأة الحامل فما أشد وأقسى أن تجهض إمرأة نفسها بدون إشراف طبى أو رعاية.

ولعل تقديم بحث علمى متعمق عن إجهاض المرأة لنفسها هو حاجة المجتمع المصرى ونحن على أبواب القرن الحادى والعشرين ليتفهم خطورة المسألة من جهة، وليستطيع أن يتجنب مساوئ الغزو الثقافى الأجنبى الذى سيزداد فى الأعوام التالية بفعل التقدم التكنولوجى المذهل فى الإتصالات والإعلام.

ونأمل أن يفيد هذا البحث العامة والخاصة فى آن واحد.

والله ولى التوفيق ،،،

العباسية فى الجمعة ٢٧ ربيع الأول ١٤١٨ هـ.
أول أغسطس ١٩٩٧ م.

المؤلف

مقدمـــة

«الإجـهـاض» فى قـانون العـقـوبات «جـريمة جنائـيـة» أوردهـا المشـرع المصـرى ضـمـن أحكام الكـتـاب الثـالث الخـاص بالجنايات وبالجنح التى تحـصـل لآحـاد الناس ولقـد خـصـص المـشـرع «البـاب الثـالث» فى هذا الكتاب لتـوضـيـح هذه الجريمة وعـقـوبتـهـا ضـمـن جـرائم «إسـقـاط الحـوامل وصنع وبيع الأشـربة أو الجـواهر المغشـوشـة المظرة بالصـحـة (المواد من ٢٦٠ - ٢٦٦ عقوبات)[1].

---

(١) نص المادة ٢٦٠ : كل من اسـقـط عمـداً إمـرأة حبلى بـضـرب أو نحـوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالاشغال الشاقة المؤقتة.

نص المادة ٢٦١ : كل من أسقط عمداً إمرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مـؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضـائها أم لا، يعاقب بالحبس.

نص المادة ٢٦٢ : المرأة التى رضـيـت بتـعـاطى الأدوية مع عـملهـا بهـا أو رضـيـت باستـعـمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استـعـمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها.

نص المادة ٢٦٣ : إذا كان المسقط طبيباً أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالاشغال الشاقة المؤقته.

نص المادة ٢٦٤ : لا يعاقب على الشروع فى الإسقاط.

نص المادة ٢٦٥ : كل من اعطى عمداً لشخص جواهر غير قاتلة فنشأ عنها مرض أو عجز وقتى عن العمل يعاقب طبقاً لأحكام المواد ٢٤٠ و ٢٤١ و ٢٤٢ على حسب جسامة نشأ عن الجريمة ووجود سبق الإصرار على إرتكابها أو عدم وجوده.

نص المادة ٢٦٦ : فقد الغيت بموجب القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بقمع التدليس والغش.

ومن بين هذه النصوص نلحظ نص المادة ٢٦٢ ع. التى تقرر «المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من إستعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها».

أى تجعل من اجهاض المرأة لنفسها بإرادتها جريمة هى جنحة عقوبتها «الحبس» وفقا لما نص عليه فى المادة السابقة على المادة ٢٦٢ ع. أى وفقاً لنص المادة ٢٦١ عقوبات. ومعنى عقاب «المرأة» فى هذه الحالة إحتمال الحكم عليها بالحبس لمدة لا يجوز أن تنقص عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين حسبما ورد بنص الفقرة الأولى من المادة ١٨ عقوبات[1].

ومحور بحثنا هو دراسة لأحكام قانون العقوبات المصرى بخصوص المادة ٢٦٢ ع. المتعلقة باجهاض المرأة لنفسها وموقف القانون المقارن من هذا الموضوع، لا سيما وأن «القانون الفرنسى» قد رخص للمرأة إجهاض نفسها، وأن الإتجاه الأوربى المعاصر يميل نحو إقرار هذا الترخيص فى شتى قوانين العالم لا سيما تلك القوانين التى لا تزال تجرم إجهاض المرأة لنفسها.

---

(١) وحسب نص الفقرة الثانية من هذه المادة لكل محكوم عليه بالحبس البسيط لمدة لا يتجاوز الثلاثة شهور ان يطلب بدلا من تنفيذ عقوبة الحبس علية تشغيله خارج السجن طبقا لما تقرر من القيود بقانون تحقيق الجنايات إلا إذا نص الحكم على حرمانه من هذا الخيار.

تبرير خطة البحث المقترحة للدراسة :

لما كانت «الشرائع القديمة» قد إهتمت منذ أقدم العصور بمواجهة «الإجهاض» واعتبرته **جريمة جنائية** لذا وجب التمهيد لدراستنا بتوضيح أحكامه فى هذه الشرائع القديمة التى سبقت تاريخياً «الشرائع السماوية»، ووجب التعرض لها فى تمهيد هذه الدراسة كمدخل هام وأساسى فيه للوصول إلى نتائج مفيدة فى هذه الدراسة القانونية.

ولما كانت «**الشريعة الإسلامية**» هى شريعة «الله» ودين الدولة فى «مصر» الذى يجب أن يحترمه المشرع عند صياغة احكامه فى شتى فروع القوانين ومنها «قانون العقوبات» لذا وجب التعرض لبيان موقفها من «الموضوع» محل البحث والدراسة وجدير بالذكر فى هذه «المقدمة» إن الإجهاض وفقا للشريعة الإسلامية «**جريمة جنائية**».

ولما كان **القانون المصرى** أى قانون العقوبات المصرى له موقف واضح من إجهاض المرأة لنفسها باعتباره **جريمة جنائية**.

ولما كان **القانون الفرنسى** بوجه عام هو أبرز مصادر قانون العقوبات المصرى من جهة، وله **موقف جديد متميز بخصوص إجرام المرأة لنفسها إتـ ذه مع عام ١٩٧٥ حيث رخص للمرأة إجهاض نفسها** بشروط وفى حالات معينة أبرزها

التشريع الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥ متأثراً فى ذلك بالتيارات الفكرية المحيطة بفرنسا فى القارة الأوربية، لذا وجب التعرض لهذا الموقف التشريعى كإتجاه مضاد لمسار تاريخ القانون او تاريخ التشريع فى مصر منذ عهد الفراعنة. وننهى دراستنا بـ «خلاصة» تهتم بتوضيح **كيفية مواجهة إجهاض المرأة لنفسها.**

هذه هى المحاور الرئيسية للدراسة المقترحة.

ونعتقد أن هذه الدراسة يجب أن تبدأ بتوضيح بعض الموضوعات الأساسية فى فصل تمهيدى. ونلخص أبرز هذه الموضوعات الاساسية التى تستوجب الدراسة فى هذا الفصل التمهيدى فى خمس موضوعات:

* **الموضوع الأول** : يتناول تعريف الإجهاض.
* **الموضوع الثانى** : يتناول حماية المجتمع لسلامة البدن وحق المرأة فى إجهاض نفسها **وهذه الموضوع يتعلق بالدراسات الفلسفية الجنائية** كما سيتضح لنا.
* **الموضوع الثالث** : يتناول توضيح اهم **الأسباب أو العوامل الإجرامية التى تؤدى إلى الوقوع فى الإجهاض وهذا الموضوع يتعلق**

بدراسات «علم الاجرام» كما سيتضح لنا.

* **الموضوع الرابع** : يتناول توضيح أهم الوسائل الوقائية من الإجهاض باعتبار ان دراسة هذه الوسائل بمثابة وقاية من السقوط فى الإجهاض، ومن المعروف أن «الوقاية خير من العلاج». ومن ثم يفيد التعرض لهذا الموضوع فى إتباع الوسائل الوقائية من حدوث الإجهاض وفى إتباع الوسائل الوقائية التى تقلل من إضرار «الإجهاض» على المرأة ذاتها وعلى المجتمع بوجه عام **وهذا الموضوع يتعلق بأحدث الدراسات فى علم الوقاية الإجتماعية** Prophylaxie Sociale.

* **الموضوع الخامس** : يتناول توضيح وسائل كشف جريمة الإجهاض بعد وقوعها إذا لم تثمر الوسائل الوقائية من الإجهاض **وهذا الموضوع يتعلق بدراسات «السياسة الجنائية».**

خطة البحث المقترحة للدراسة :

على ضوء ما تقدم تتحدد خطة البحث على النحو الآتى بيانه.

* **فصل تمهيدى** : بعنوان «**مفهوم الإجهاض**» La notionde l'avortement وينقسم هذا الفصل إلى المباحث الآتية :

المبحث الأول : تعريف الإجهاض La défénition de l'avortement.

المبحث الثانى : الإجهاض هل هو جريمة جنائية أم حق للمرأة من وجهة نظر فلسفة القانون الجنائى.

المبحث الثالث : أهم اسباب وقوع الإجهاض فى المجتمع المعاصر من وجهة نظر علم الاجرام.

المبحث الرابع : أهم وسائل الوقاية من الإجهاض من وجهة نظر علم الوقاية الإجتماعية.

المبحث الخامس : أهم وسائل كشف الإجهاض على ضوء السياسة الجنائية المعاصرة.

* **فصل أول** : بعنوان «إجهاض المرأة لنفسها» فى الشرائع القديمة.

* **فصل ثان** : بعنوان «إجهاض المرأة لنفسها» في الشريعة الإسلامية.

* **فصل ثالث** : بعنوان «إجهاض المرأة لنفسها» في قانون العقوبات المصري.

* **فصل رابع** : بعنوان «إجهاض المرأة لنفسها» في قانون العقوبات الفرنسي.

وينتهي البحث بـ «**خلاصة عامة**».

الفصل التمهيدى

مفهوم الإجهاض

الفصل التمهيدى

مفهوم الإجهاض

تقسيم : يقصـد بدراسـة «مفهوم الإجـهاض» التعرف على النقاط الآتية:

١- تعريف الإجهاض.

٢- الإجـهاض هل جـريمة جنائيـة أم حـق للمـرأة من وجـهـه نظر فلسفة القانون الجنائى.

٣- أهـم اسـباب وقـوع الإجـهاض فى المجـتمع المـعاصـر من وجهـة نظر علم الإجرام.

٤- أهـم وسـائل الوقـاية من الإجهاض من وجهـة نظر علم «الوقاية الإجتماعية».

٥- أهـم وسـائل كـشف الإجهاض على ضـوء السياسة الجنـائية المعاصرة.

أى أن محور دراسة الفصل التمهيدى باختصار هو : **توضيح حقيقة «الاجهاض»** وطبيعته القانونية من وجهة نظر فلسفة القانون الجنائى، **ولماذا يقع الإجهاض؟ وكيف نقى المجتمع من الإجهاض؟ وإذا ما وقع «الإجهاض» وهو فعل مستهجن**

يقع فى «الستر» و «الخفاء» فكيف نكشفه بدون أن بتعرض من كشفه لمشاكل جنائية وهذا الموضوع من الموضوعات التى تهتم بها دراسات «السياسة الجنائية المعاصرة» لتحقق إقرار الأمن والاستقرار فى المجتمع.

وسوف نخصص لدراسة كل موضوع من هذه الموضوعات الخمسة مبحثاً مستقلاً.

المبحث الأول

تعريف الإجهاض

عرف «الفقة الجنائى» الإجهاض بأنه **إسقاط للجنين أثناء فترة تكونه وقبل انتهائها**، إذ منذ لحظة إنتهاء فترة إعتبار «الحمل» جنيناً تبدأ حياة «الإنسان» أى أنه منذ هذه اللحظة تتحقق صلاحية «المولود» للحياة فى العالم الخارجى وتأثره به على نحو مباشر لا كنتيجة غير مباشرة لتأثير جسد الأم. وهنا يعتبر المولود إنساناً حياً بحيث يصبح محلاً لجريمة القتل ولو لم يكن الحبل السرى قد قطع بعد أو إذا لم تكن ولادته قد تمت. **وتعد هذه اللحظة معياراً حاسماً بين «جريمة الإجهاض» التى** لا تقع إلا على «الجنين»، وجريمة «القتل» التى لا ترتكب إلا على

الإنسان الحى[1].

فأساس «الإجهاض» «إسقاط الجنين» أما اساس «القتل» و «إزهاق روح إنسان»[2] والإسقاط لا يقع إلا على إمرأة حامل، و«الحمل» هو البويضة الملقحة منذ التقليح.

فإذا لم يكن هناك «حمل» فإن الفعل يعد شروعاً فى «إسقاط» ولا عقاب عليه فى القانون المصرى حسب نص المادة ٢٦٤ ع.

ويرى الأستاذ الدكتور «محمود محمود مصطفى» رحمه الله فى تعليقه على إجهاض المرأة لنفسها أنه «من القواعد العامة أن للإنسان أن يتصرف فى نفسه وفى ماله كيفما شاء، والقانون يخرج عن هذه القاعدة هنا لأن «الإسقاط» لا يقتصر فى أثره على المرأة وإنما يتعدى إلى «المصلحة العامة»، فكلاهما مقصود بالحماية. ويستوى فى تطبيق النص أن تقوم المرأة الحامل بفعل إيجابى كتعاطى الدواء المقدم لها عن علم بقصد مقدمة أو يقتصر دورها على أمر سلبى هو عدم المعارضة فى الوسيلة المستخدمة عن علم بالقصد منها»[3].

---

(١) أنظر د. أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة ١٩٨٥، ص ص ٥٣١ - ٥٣٢.

(٢) أنظر المصطلح الوارد فى مؤلف د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، ١٩٨٤، ص ٢٩٢ فقرة ٢٥٨.

(٣) أنظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٧ فقرة ٢٦٥.

ويستطرد الاستاذ الدكتور «محمود محمود مصطفى» شارحاً «العقوبة» عن إجهاض المرأة لنفسها فيقرر ما نصه «وليس من المحتم أن يكون عقاب التى تستعجل لنفسها وسائل تؤدى إلى إسقاطها معلقاً على شرط عرض هذه الوسائل عليها من آخر أجنبى وقبولها، لأن هذا التأويل يفضى إلى نتائج غير مقبولة عقلاً ولا يمكن أن يكون القانون قد قصدها، إذ يترتب عليه معاقبة المرأة إذا ارتكبت جريمة الإجهاض عمداً بناء على إرشاد آخر لها **وإعفاؤها من العقوبة إذا إرتكبتها بمحض إرادتها بغير إرشاد من أحد،** مع أن **الحالة الثانية أشد إجراماً من الأولى،** ومما يؤيد ذلك أن حكمة التشريع فى المعاقبة على الإجهاض هى **المحافظة على الجنين بقطع النظر عن المرأة كما هو مستفاد صراحة من جميع نصوص القانون الخاصة بالإجهاض، فالقول إن المرأة التى تجهض نفسها عمداً لا تعاقب إلا إذا كان لها شريك أرشدها إلى وسيلة الاجهاض هو من قبيل التمسك بحروف النص القانونى ومعناه السطحى بغير مراعاة لروح التشريع»**[1].

وعن حكمة «المشرع» فى جعل إجهاض المرأة لنفسها «جنحة» على خلاف «إجهاض الأجنبى للمرأة» الذى يعتبر

---

(١) أنظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ص ٢٩٧ – ٢٩٨.

«جناية» يرى الاستاذ الدكتور «محمود محمود مصطفى» رحمه الله أن هذا الفرق فى المعاملة التشريعية العقابية معقول «لأن فعل الأجنبى يتناول الإضرار بالمرأة والجنين، أما المرأة فإن كان لها أن تؤذى نفسها فليس لها إيذاء الجنين وهو ما يعاقبها عليه القانون»[1].

وقد يحصل أن تكون المرأة التى تسقط نفسها طبيبة «أو قابلة» أو «صيدلية» فالراجح فى الفقة أنها لا تخضع لحكم المادة ٢٦٣ ع (أى لا تعتبر مرتكبة لجناية) وإنما لحكم المادة ٢٦٢ ع. (التى تعتبر جنحه وهى محل دراستنا) لعدم توافر حكمة التشديد العقابى كلها فى هذه الحالة.

---

(١) انظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٨ فقرة ٢٦٥.

المبحث الثاني

الإجهاض هل جريمة جنائية أم حق للمرأة من وجهة نظر فلسفة القانون الجنائي

التساؤل المطروح على نطاق البحث فى هذه الجزئية هو :

هل يحق للانسان أن يجهض نفسه ؟

وينبع هذا التساؤل من أن الاجهاض يجرم فى قانون العقوبات فهل معنى هذا أن الانسان لا يحق له الاجهاض أم أن المشرع قد أخطأ حينما جرم اجهاض الانسان أو بقول اخر المرأة الحامل لنفسها؟

ولقد اثير هذا التساؤل حديثا فى المؤتمرات والابحاث القانونية والابحاث الإجتماعية والابحاث الطبية وتناولته العديد من المقالات والتحقيقات الاعلامية المرئية والمسموعة، وكان محور ندوات ثقافية عامة وعلمية خاصة. ولقد انقسمت الآراء حول الرد على هذا التساؤل واختلفت كما تباينت فى داخل كل قسم من هذه الاقسام.

ولقد تناول فلاسفة القانون الجنائى هذا الموضوع وتصوروا وجود ثلاث نظريات حول هذا الموضوع :

النظرية الأولى : هى النظرية المحافظة.

النظرية الثانية : هى النظرية الإلغائية.

النظرية الثالثة : هى النظرية التعديلية.

وسوف نتناول كل نظرية بالشرح المناسب وعلى التفصيل الآتى بيانه :

النظرية الأولى : النظرية المحافظة

كما هو واضح من مسمى هذه النظرية تعنى هذه النظرية بالمحافظة على تحريم الاجهاض فى قانون العقوبات. وتؤسس هذه النظرية وجهة نظرها على أساس أن الاجهاض فى ذاته تصرف قبيح أو فاحش أو مرذول Abominable ، وغير اخلاقى Immoral ، ويخالف الحياة فى المجتمع، ومن ثم فهو جريمة

جنائية. وبناء على هذا يجب عقاب مرتكبى الاجهاض على اساس أنهم يحطمون البنيان الاجتماعى للدولة ويقضون على مصادر الحياة الانسانية ونبع وجودها. بل لا يصح استعمال الرأفة فى حق مرتكبى هذه الجريمة سواءاً كانت جناية أو جنحة.

وتلح هذه النظرية على حتمية رقابة «الحمل» فى المجتمع وتقوية هذه الرقابة، وألا نتساهل فى العقوبة.

ويرى أنصار هذه النظرية أن حرية الانسان تهدد اذا ما ابيح الاجهاض.

النظرية الثانية : النظرية الإلغائية

كما يفهم من مسمى هذه النظرية تميل هذه النظرية إلى تبنى حتمية الغاء جريمة الاجهاض من قانون العقوبات.

وعلى عكس النظرية الأولى لا تقوم هذه النظرية على أساس واحد، بمعنى أن لها عدة أسس :

الأساس الأول :

عدم قدرة التشريع الجنائى على مواجهة الاجهاض :

يقوم هذا الاساس على حجة مؤداها أنه لا يمكن لقانون العقوبات أن يواجه الاجهاض لذا يجب الغاء نصوص تجريم وعقاب الاجهاض.

فالاجهاض فى نظرهم، فضلا عن كونه حق معنوى للانسان وكشف للحرية الانسانية وتصرف لا يهم الغير acte indifférent، لا يمكن أن تواجهه نصوص التجريم فى قانون العقوبات.

وتتمثل حجتهم بصورة اكثر وضوحاً ودقة حينما يقرروا أن الاجهاض بطبيعته يمكن بسهولة تامة أن ألا ينفضح حاله نظراً لكونه من الجرائم «الخفية أو المستترة» بمعنى انها ليست مكشوفة كجرائم النشل مثلا. أو بقول أخر اذا تمت عملية الاجهاض بدون صعوبات فهى لن تكشف اما اذا لم تنجح عملية الاجهاض أو صادفتها صعوبات طبية (هذا فى حالة الاجهاض الطبى) أو مضاعفات طبية سيئة كحمى النفاس أو أى اصابات عرضية أو ميكروبية أخرى فسوف تنكشف أمام السلطات. ومع التقدم الطبى يلاحظ أن خبرة المتخصصين فى الاجهاض تتزايد وبفضل الطرق العلمية الحديثة يمكن أن تتم عمليات الاجهاض بدون أن تتصل إلى علم جهات الامن كالشرطة أو جهات القضاء كالنيابة العامة أو قاضى التحقيق. وهذه صعوبة جديدة تضاف إلى صعوبات اكتشاف جريمة الاجهاض، وبالتالى يعجز وصول يد التجريم والعقاب الجنائى اليها.

وفضلا عما تقدم فمن المستحيل أو من الصعب أن نفرق بين الاجهاض الذى ينقذ الحامل فى غالبية الاحوال وبين الاجهاض المؤثم جنائياً.

اى أن هذا الاساس يكشف عن أسباب عدم تطبيق النصوص العقابية المتعلقة بتجريم الاجهاض ومن ثم ينادى بالغائها لعدم فاعليتها.

ويعلق الفقة على هذا الأساس بأن الإعتماد عليه لو أخذ به على إطلاقه لأدى إلى القول بالغاء قانون العقوبات فى غالبية نصوصه إن لم يكن كلها إذ أن كل الجرائم أو جلها لا تكتشف بسهولة لأن فاعليها دائماً ما يحاولوا بكل الطرق اخفاء معالم جريمتهم بطريقة أو بأخرى(١).

الاساس الثانى : حرية الانسان فى ذاته

هذا الاساس يعنى حتمية الغاء تجريم الاجهاض لأنه يتعارض مع حرية المرأة كانسانة وهذا القول يجسده انصار هذا الاساس تجسيدا واضحا حينما يقرروا أن الاجهاض حق طبيعى لا يصح المساس به كالحرية الانسانية. ومن ثم يرى انصار الالغاء أن نصوص تجريم الاجهاض فى قانون العقوبات تنتهك «الحرية الانسانية» ومن ثم تكون نصوص تشريعية غير مطابقة للقانون الدستورى وللحقوق الدستورية حينما تجرم الاجهاض.

---

(1) M. RAITER, Avortement. criminelle et depopulation, Dalloz, 1925, P. 42 et P. 43.

فالاجهاض فى نظرهم تعبير عن سلوك فى الاخلاق الجنسية ولا يملك المشرع الجنائى أن يكون له الحق فى انتهاك هذا التعبير، أى يرى انصار الالغاء أن نصوص تجريم الاجهاض فى قانون العقوبات تنتهك «الحرية الانسانية» ومن ثم تكون نصوص تشريعية غير مطابقة للقانون الدستورى وللحقوق الدستورية حينما تجرم الاجهاض.

فالاجهاض فى نظرهم تعبير عن سلوك فى الاخلاق الجنسية ولا يملك المشرع الجنائى أن يكون له الحق فى انتهاك هذا التعبير، أى يرى انصار الإلغاء أن فى نصوص تجريم الاجهاض اعتداء على حرية تعبير الانسان عن حياته الجنسية، فالمرأة هى صاحبة التحكم فيما اذا كانت تبقى على الجنين أو تتخلص منه فضلا عن أن «الجنين» جزء أو ملكاً للأم طالما تحمله فى بطنها وتكون فى احشائها، وطالما لم تصبح له بعد أى شخصية قانونية تتمتع بحقوق ذاتية مستقلة عمن تحمله.

ويترتب على ذلك أن للأم وحدها أن تقرر الإبقاء على جنينها أو التخلص منه على أساس أنها هى التى تملك فحسب هل سيضر هذا الحمل بحياتها أو بحياة الأسرة التى تنتمى إليها أو بحياة اطفالها أو بحالتها الوظيفية أو المالية أو بحالتها الصحية أم لا؟ كما يلاحظ فى بعض الاحيان أن المرأة تجهض نفسها لخوفها على حملها من أمراض معدية تحملها وتتوارث، أو من

احتمال تشوه الجنين لإدمانها الخمور أو المخدرات أو غيرها من الأمراض الوراثية الخطيرة كالاختلال العقلى أو النفسى أو العصبى أو أمراض الصدر اللعينة.

ومن الملاحظ أن هذا الاساس يُحمِل المرأة ويُحمِل ضميرها مسئولية تقرير الابقاء على الحمل أو التخلص منه، أى أن هذا الاساس بقدر ما يعطيها الحرية يجبرها على تحمل المسئولية النابعة من تحكم ضميرها. وبالتالى يتضمن ايضا أنصار هذا الاساس ويؤكدوا على أن المرأة الحامل بهذا التصور الفلسفى سوف تلجأ إلى أحسن الاطباء المتخصصين فى أمراض النساء والتوليد ليطبقوا احسن وسائل التقدم الطبى عند قيامهم بالاجهاض ومن ثم تسلم صحة الحامل من أى اضرار.

وينتقد البعض هذا الاساس لكونه ينقصه السند القانونى ويحمل مغالطات أو أخطاء فلسفية فى كل جزئياته. ولو طبق هذا الاساس لأدى الى الغاء قانون العقوبات برمته فى شتى نصوص تجريمه. ومن جهة اخرى يسوى هذا الاساس أو يقيس أمرين متناقضين فهو يساوى بين الابقاء على الجنين وهو خير محض وبين الاجهاض أى القضاء على الجنين وهو شر محض أى لا يحق أن نعطى المرأة حق الابقاء للجنين وهو خير محض وبين حق القضاء عليه وهو شر محض وأن نقيس الحقين وتشابههما معا.

كما وأن التحجج بأن الجنين لا شخصية قانونية مدنية له لا تبرر القضاء عليه وهو لا يزال حملا مستكنا وان كانت لا تبرر أن يرث وفقا لاحكام بعض القوانين كالقانون الرومانى أو القانون المدنى الفرنسى.

كما وأن الاساس الفلسفى المطروح حاليا على نطاق البحث غير سليم من جهة أن المرأة ليست وحدها مالكة الجنين تأسيسا على احتوائها له فى بطنها اذ أن من الثابت أن الرجل قد ساهم فى وجود هذا الجنين.

أن «الجنين» ليس الا تعبيرا عن مودة ورحمة بين رجل وأمرأة أى تجسيد لحياة عائلية وليس ملكا للمرأة فحسب.

ان ترك حق الاجهاض للمرأة على هذا الاساس يقضى على حق الأب فى الجنين فضلا عن أن الاجهاض يمس أى يضر كذلك بالمجتمع الذى تعيش فيه المرأة الحامل التى تجهض نفسها ولذا وجب تجريم هذا الفعل جنائياً، لا سيما وأنه قد يضر بعدد المواليد فى بعض الدول التى تعانى من نقص السكان كفرنسا.

وفى نهاية انتقاد هذا الاساس يرى منتقديه أن اباحة الاجهاض تعنى المساس بصحة المرأة الحامل والاضرار بها وهذا ما لا يقبله

القانون الجنائى. لأن سلامة المرأة تعنى سلامة المجتمع فهى محور الاسرة والاسرة نواة المجتمع وأساس ازدهاره فى ذات الوقت.

النظرية الثالثة : النظرية التعديلية

ينادى جانب من انصار هذه النظرية بتعديل احكام قانون العقوبات المتعلقة بتجريم الاجهاض والعقاب عليه. ولا تستمد هذه النظرية حججها من النظرية الثانية.

وتقرر هذه النظرية أنها ترمى إلى تعديل احكام قانون العقوبات المتعلقة بالاجهاض بالتخفيف وبالغاء التجريم والعقاب فى حالة الحمل الاضطرارى Grossesse Forcée وفى حالة الحمل من والدين منحلين أو مصابين بامراض خبيثة تؤثر فى الجنين وتشوهه. ويؤيد جانب من الفقه الجزء الأول من هذه النظرية على أساس أن عقوبة الاجهاض عقوبة جسيمة يجب تخفيفها لكى تكون العقوبة فعالة ومؤثرة ومتناسبة مع الجرم فى نفس الوقت، ولكنه لا يؤيد الجزء الثانى من هذه النظرية التى تبيح الاجهاض فى حالة تشوه الجنين أو حالة اصابة الوالدين بامراض خبيثة وراثية تضر بالحمل اذا ظهر للحياة على أساس أن فى ذلك عبث وتكهن غير عادل

بالمستقبل وبالغيب، كما وأنه يعد اعتداء صارخاً على حق الحياة للجنين[1].

وينادى جانب آخر من انصار هذه النظرية إلى تعديل العقوبات فحسب. ويؤسس هذا الاتجاه رأيه على ضوء أن تجنيح الاجهاض اسلم من اعتبارها جناية وأنه لا يجب أن تتجاوز العقوبة عن الحد الاقصى لعقوبة «الجنحة» ولقد أيد هذا الاتجاه الفقه الفرنسى وممثلى الهيئة البرلمانية فى أكثر من مناسبة لا سيما مناسبتى الحرب العالمية الأولى والثانية التى أثرت فى اخلاقيات المجتمعات وبالذات المجتمعات الأوروبية.

ولقد استهدف هذا الاتجاه تحقيق عقوبة فعالة ومؤثرة تنال ممن تجهض نفسها بعد أن صارت تفلت من العقاب فى ظل القانون الذى يعتبرها «جناية».

---

(١) انظر رينييه، المرجع السابق، ص ٤٧.

المبحث الثالث

أهم أسباب وقوع الإجهاض في المجتمع المعاصر من وجهة نظر علم الإجرام

اذا كان للاجهاض اسبابه المباشرة التى تدفع إلى ارتكابه، فإن هناك اسبابا جانبيه أو بقول آخر اسباب غير مباشرة تنبع من الحياة الاجتماعية يكون لها تأثيراً كبيراً فى ارتكاب جريمة الاجهاض.

ولقد لخصت بعض الدراسات ابرز وأهم الأسباب فى الآتى بيانه:

أ – الإغراء أو التضليل.

ب– قلة المرتبات أو الأجور وعدم كفايتها لمواجهة الحياة الاجتماعية.

جـ– الانحطاط الاجتماعى للمرأة أو عقد النقص عند المرأة.

د– تدنيس شرف البنت – اذا حملت سفاحا – فى الهيئة الاجتماعية.

هـ– الاعلان والدعاية المستمرة عن وسائل تسهيل الاجهاض.

و– تفشى العلاقات الجنسية غير المشروعة.

ى– ضعف الوازع الدينى.

وسوف نحاول القاء الضوء على كل سبب من هذه الاسباب بالتفصيل المناسب:

أ– الاغراء أو التضليل:

يقصد بهذا السبب أن «المرأة» دائما مخلوق ضعيف فى نظر القانون الوضعى فهو لا يهتم بها اذا حملت ولا يهتم بمراعاة حقوق وليدها فى حالة النزاع مع الأب وأن هذا المسلك التشريعى الضعيف قد يدفع بالمرأة إلى اختيار طريقة الاجهاض بدلا من اختيار طريق القانون والقضاء.

فالمرأة قد تخضع لتضليل الرجل الذى يقصد مجرد المتعة الجنسية فهل يعاقب القانون هذا الرجل لو تنصل من مسئوليته كأب؟

ولهذا يجب أن يعاقب الرجل الذى يحرض المرأة على الفسق والفجور بصورة أكثر شدة وحزم حتى يغلق أو يسد باب من ابواب الشر التى تمس المرأة وتجعلها أمام اختيار صعب يقضى على حملها وعلى صحتها فى آن واحد.

أن المرأة حينما يحرضها رجل على العلاقة الجنسية غير المشروعة ويهجرها عقب حملها تخش أن يهجر هذا الرجل ابنه منها بعد ولادته لذا فإنها تعمد إلى اجهاض نفسها حتى لا يتعرض ابنها للهجر كما تعرضت له عند حملها سفاحا من الرجل المستهتر بالقيم وبالإخلاق.

والواقع أن اهتمام قوانين الاحوال الشخصية أو القوانين المدنية بالمرأة وبالجنين فى هذه الحالة تقضى على تأثير هذا السبب الخطير الذى يمكن اعتباره بمثابة عامل اجرامى فعال لحدوث الجريمة.

ويقتضى ذلك تشديد العقوبات على كل صور الجرائم التى تشكل اعتداء على شرف البنت أو المرأة والتى قد يصاحبها الغش أو التدليس أو التضليل والاغراء.

ولا يجب أن نغفل الاثار السيئة لاغراء الرجل وللإيقاع بالمرأة حتى تحمل سفاحا والتى لا تقتصر على اجهاض الجنين، ومن ابرز هذه الاثار جنوح المرأة إلى طريق ممارسة الدعارة اذا لم تلجأ للانتحار.

ب- قلة المرتبات أو الاجور وعدم كفايتها لمواجهة الحياة الاجتماعية:

مما لا شك فيه أن عمل المرأة فى بعض الاحيان يشكل مصدرا ماليا اساسيا فى الحياة داخل الاسرة. ولقد اثبتت الدراسات أن قلة الاجور أو المرتبات سواء بالنسبة للرجل أو للمرأة ينقص من سعادتهم فى انجاب ما يرغبوه من اولاد.

والواقع أنه مع ظهور مقتضيات حديثة للحياة العصرية لم تعد المرتبات والاجور كافية لمواجهة الحياة الاجتماعية: فعادة ما يكون المرتب أو الاجر للمرأة بالذات زهيداً بحيث لا يكفى إلا ليسد رمقها وللاستجابة للحاجات الملحة والأكثر ضرورية.

والواقع أن المشكلة تتفاقم بالنسبة للمرأة اذا كان مرتبها أو اجرها أقل من مرتب أو أجر الرجل. لذا من الواجب - وهذا ما تنتهجه غالبية سياسات الدول المعاصرة أن يتساوى مرتب أو أجر المرأة مع مرتب أو أجر الرجل.

ولحسن الحظ لا تفرق الحكومة المصرية بين مرتب أو اجر المرأة ومرتب أو اجر الرجل ولكن يجب أن يحدث تعديل فى الهيكل العام للمرتب أو الاجر بحيث يتفق ومستوى المعيشة ومصاريف الحياة لا سيما وأن هذا الخلل المالى قد يدفع المرأة إلى الوقوع فى طريق الاغراء والتضليل وبحجة «الزواج» تحمل سفاحا ممن اوهمها بطريق الزواج كنهاية لعلاقتهم الجنسية غير المشروعة.

جـ- الانحطاط الاجتماعى للمرأة أو عقدة النقص عند المرأة:

تحس المرأة عبر التاريخ بأنها اقل من الرجل. والواقع أن هذا الاحساس ينبع من اسلوب معاملة المرأة عبر التاريخ فبعد ميلادها كانت تتعرض للقتل (أى عادة وأد البنات)، وبعد ولادتها تقوم بكل الاعمال عدا الحرب، وتعتبر دائما تابعة لرجلها بعد معرفة نظام الزواج. ومن هذا المنطلق التاريخى ظهرت عقد النقص عند المرأة ونادت فى العصر الحديث بتحقيق مساواتها مع الرجل ومساواتها فى كل الحقوق والحريات ومع تحقق هذه المساواة فى كل قوانين العالم ستزول عقد النقص عند المرأة وبالتالى يزول انزلاقها فى طريق الاجهاض كتعبير غير مشروع عن سيطرتها ونفوذها على ما تحمله بين احشائها.

د- تدنيس شرف البنت اذا حملت سفاحا فى الهيئة الاجتماعية:

يمكن أن ترجع عادة الاجهاض فى نسبة كبيرة منها إلى خوف من تحمل سفاحا من تدنيس شرفها فى الهيئة الاجتماعية التى تؤسس على «الاسرة الشرعية» لا سيما وأن المجتمع مهما كانت درجة تقدمه ينظر إلى من تحمل سفاحا على أنها غير جديرة بالاحترام وأنها اجرمت فى حق نفسها فهى لا تعتبر ضحية لمن اغواها. ومن جهة أخرى تحس من تحمل سفاحا أنها ستفقد مستقبلها اذا لم تتخلص من الجنين فى اسرع وقت ممكن.

هـ- الاعلان والدعاية المستمرة عن وسائل تسهيل الاجهاض:

مما لا شك فيه أن الاعلان عن الاجهاض بعرض ابرز وسائله فى شتى مجالات الاعلام يؤثر فى ارتفاع نسبة الاجهاض، لذا يجب تحريم عرض وسائل الاجهاض أو الادوية الخاصة به فى وسائل الاعلام المرئى أو المسموع أو المقروء وإلى أخره من الوسائل التى يكشف عنها التقدم التكنولوجى يوما بعد يوم. لا سيما بعد اختراع الدش بقنواته المتعددة ومنها ما يتصل بالقنوات الطبية التى قد تعرض وتسهل عملية الاجهاض بأحدث الآلات الدقيقة لكى تروج لبيع هذه الآلات.

ومن المعروف أن هناك مؤسسات أو جمعيات أو شركات تستهدف الترويج للادوية أو للآلات الطبية التى تسهل الاجهاض لتحقق من وراء ذلك ارباحاً طائلة غافلة انها تهدد كيان الاسرة اجتماعيا.

أن هذه الاعلانات الدعائية نداء للجريمة. ولهذا دخلت فى نطاق التحريم بموجب تشريع الاعلام الشهير الصادر فى فرنسا عام ١٨٨٢ واكدته محكمة النقض الفرنسية بموجب حكمين شهيرين الأول صدر فى ١٠ نوفمير ١٩١٠ والثانى فى ٢١ نوفمير ١٩١١.

ويدخل فى عداد الاعلان المحرم جميع النشرات الطبية التى تحوى تسهيلا لعملية الاجهاض. ولهذا يحظر على الهيئات الطبية أو الدوائية أن تصدر مثل هذه النشرات. ويجب أن يخضع اصدارها لرقابة النقابات المختصة إلى جوار تجريمها قانونا.

و- تفشى العلاقات الجنسية غير مشروعة:

مما لاشك فيه أن التحرر الادبى والفكرى وتسهيل العلاقات الجنسية غير المشروعة فى القصص الادبية وسيطرة منطق تحرر انطلاق الشباب يؤثر فى تفشى العلاقات الجنسية غير المشروعة التى قد تؤدى إلى الحمل السفاح، وتتفاقم المشكلة لو تزعم الحرية الجنسية كبار الكتاب ومشاهيرهم ولحسن الحظ

يقف الدين في المجتمع المصرى بالمرصاد لكل التحررات الفكرية غير المشروعة كخط دفاع اصلي إلي جوار قانون العقوبات. ولكن توجد دول فى العالم بل فى دولة متقدمة مثل فرنسا تتفشى صيحات الكتاب نحو مهاجمة الزواج وتحليل العلاقة الجنسية غير المشروعة كاتخاذ الخليلة أو العشيقة. والمطلع على الادب الفرنسى يمكن أن يكتشف كثير من الاسماء اللامعة تحارب نظام الزواج الشرعى بحجة حرية الانسان والعودة إلى الطبيعة[١] وبهذا المنطق الخاطئ يباح الاجهاض.

ى- ضعف الوازع الدينى:

فى بعض المجتمعات المعاصرة ينهار الدين اذ يضعف تدريجيا بفعل ما سبق أن أوضحناه ويؤدى ذلك إلى تفشى ظاهرة الاجهاض.

---

(١) انظر ريتيه – المرجع السابق – ص ٦٧.

ولهذا يجب أن تتعاون جميع الاديان السماوية حتى يقوى الوازع الدينى. ولقد لوحظ أن هذا العامل يتفشى فى المجتمعات المتقدمة كدول أوربا وامريكا.

ومن المعلوم أن «الدين السماوى» يحرم الاجهاض.

المبحث الرابع

أهم وسائل الوقاية من الإجهاض من وجهة نظر علم «الوقاية الإجتماعية»[1]

La Prophylaxie Sociale

يواجه «الإجهاض» بوسائل وقائية منها ما هو ذو طابع أخلاقى ومنها ما هو ذو طابع اجتماعى، أى أن وسائل الوقاية من الاجهاض نوعين:

١- وسائل اخلاقية.

---

(١) علم الوقاية الإجتماعية ثمرة من ثمرات ابحاث علم العقاب حالياً، ومن أحدث اساليب علم العقاب المعاصر. لمزيد من التفاصيل انظر مؤلفنا علم العقاب - دار المعارف - الطبعة الأولى ١٩٨٦ - ص ١٦٨ وما بعدها.

٢- وسائل اجتماعية.

وســـوف نوضـح كل نوعـــيـــة من هـذه الوســـائل بنوع من التفصيل المناسب.

١- الوسائل الاخلاقية:

يرى المفكرون أن «الاجهاض» تعبير عن انانية فى الفرد: انانية مادية أو انانية اجتماعية أو انانية اقتصادية وهى تعبير عن حب البقاء بالقضاء على الجنين.

إلا أن هذه الانانية يجب أن تواجه بتوضيح الآثار السيئة للاجهاض وابرازها على الصعيد الاخلاقى أنها تجعل المرأة فى حالة تأنيب ضمير لا ينتهى، وقد تؤثر فى حياتها البدنية وتضر بصحتها.

ولهذا يجب أن تهتم الدولة بعقد المؤتمرات وينشر المقالات التى توضح المساوئ الاخلاقية للاجهاض على المرأة ذاتها.

٢- الوسائل الاجتماعية:

تعد مشكلة الاجهاض - من الوجهة الاجتماعية - مشكلة نسائية فى المقام الأول. لذا يجب أن يتدخل المشرع لحماية المرأة اجتماعيا بل ولحماية الجنين حتى لا تقع المرأة فى طريق الاجهاض حينما تشعر بانعدام أو بعدم كفاية التدابير الاجتماعية المقررة لصالحها ولصالح الجنين.

وينبع من ذلك الاهتمام فى تشييد دور رعاية الأطفال والملاجئ والاهتمام بغرس أصول التربية النفسية والاجتماعية فى نفوس الأمهات والأطفال المحرومين من نعمة الاسرة الشرعية. وبداهة يلجأ إلى هذا الأسلوب بكثرة فى حالة الدول التى تعانى من نقص المواليد.

ويجب أن تتحلل هذه «الدور» من عقدة الروتين الحكومى عندما تقدم على تقديم مساعدات اجتماعية أو مالية للأم ولوليدها.

وبداهة هذا الأسلوب الاجتماعى هو اسلوب استثنائى تضطر الدولة اللجؤ اليه لمواجهة حالات الحمل سفاحا.

وبداهة يستوجب الحال وجود قانون لحماية الطفولة للتأكيد على تحقيق الرفاهية له ليصبح فى المستقبل عضواً نافعا للمجتمع.

وفى إطار هذا العمل الاجتماعى النافع يجب الاهتمام بدور الحضانة خاصة للعاملات فى المجتمع، والاهتمام بالمستشفيات المجانية للولادة، والغذاء الصحى المجانى للطفل. ويستوى فى هذا المقام كون المرأة تعمل بالحكومة أو بالقطاع الخاص.

وإلى جوار ما تقدم يجب تقديم المساعدة الاجتماعية الممكنة للمرأة التى تحمل سفاحا على اساس اعتبارها ضحية لا جانية.

ولقد قطعت بعض الدول الاوربية فى هذا المجال شوطا كبيرا حينما قررت لهذه النوعية من النساء حقوقا اجتماعية ومالية تتقرر لرب الأسرة الشرعية ولقد نادت أقلام الغرب بعدم تعريض المرأة فى هذه الحالة للطرد من عملها.

وفى اطار العمل الاجتماعى يجب الاهتمام بالتوعية الدينية حتى يتحقق اهتمام الفرد بالروحانيات والبعد عن الماديات.

كذا يجب الاهتمام باحوال «القابلات» (الدايات) وبمراقبة اعمالهم حتى لا ينحرفوا فى طريق ممارسة الاجهاض ويعتبروها تجارة رائجة لهم. ويجب أن تدقق «الدولة» فى منح تراخيص العمل لهذه النوعية من مساعدى هيئة «الطب» ويجب أن يحظر ويجرم فعل الاجهاض بواسطة «القابلات» وهنا يجب أن يتدخل قانون العقوبات لتأكيد هذا المسلك الاجرامى.

وهذا القول يعنى قصر تخصص «القابلات» على القيام بعملية «الولادة» فى حالات معينة.

وبداهة يجب على العمل الاجتماعى أن يوجه نحو «الفساد» المتفشى فى افلام المقاولات والفيديو الخليعة التى تشجع على الفسق والفجور. ولهذا يجب أن تراقب النصوص الادبية والمصنفات الفنية بحزم وأن تواجه كل انحرافات بالشدة

ويقتضى الحال كذلك احكام الرقابة على الملاهى ودور اللهو والبارات وغيرها.

ولا يحق أن تنال من هذه الرقابة الادعاء بحرية الفن وبحتمية تحرر الفنان واطلاق العنان لخياله على السينما أو على المسرح أو غيرها من وسائل التوعية والثقافة الخطيرة.

ولا تنسى الجهود الاجتماعية حتمية محاسبة مرتكب جريمة الحمل سفاحا أى محاسبة الرجل إذا ما ثبت أنه أغوى وضلل المرأة ثم هجرها بعد أن حملت منه.

بل لقد ذهبت احدى التشريعات (التشريع الفنلندى) إلى محاسبة الرجل الذى يتسبب فى موت من حملت منه سفاحا إذا نتج هذا الموت عن اجهاضها على اساس أن الرجل طالما يثبت أنه ضلل المرأة وكان يقدر على الزواج منها ثم هجرها لتجهض نفسها يكون مسئولا جنائياً وليس فحسب مسئولا مدنيا أو اجتماعيا. ويؤسس التجريم الجنائى فى هذه الحالة على اساس الامتناع عن المساعدة مع القدرة على ذلك[1].

(١) انظر راتيه – المرجع السابق – ص ١٣٩ وص ١٤٠.

المبحث الخامس

أهم وسائل كشف الاجهاض
علي ضوء السياسة
الجنائية المعاصرة

اكتشاف جريمة الاجهاض:

تعد جريمة الاجهاض من الجرائم التى يستحيل أو يصعب اكتشافها فى غالبية الاحوال ولهذا يحاول علماء الاجرام اقتراح تدابير معينة تسهل فى اكتشافها.

ومن ابرز هذه التدابير اجازة تبليغ الاطباء أو من فى حكمهم أو القابلات أو من فى حكمهن عن وقائع الاجهاض

التى تصل إلى علمهم، أو عن الحالات التى تلجأ فيها المرأة الحامل اليهم لاتمام عملية الاجهاض وجدير بالملاحظة أن اجازة تبليغ الاطباء والسماح بها ترد على خلاف الاصل الذى يحكم العلاقة بين الطبيب والمريض أو بقول أعم من يتعامل معه من الافراد بسبب ممارسته لمهنة الطب وهذا الاصل هو الحفاظ على السر المهنى.

وكذا يحاول بعض العلماء أن يجعلوا من الواجب على الاطباء التبليغ عن حالات الاجهاض التى تعرض عليهم أو تصل إلى عملهم أو حتى مجرد حالات الشروع فى الاجهاض أو استشارتهم بخصوص الاجهاض. وبالتالى من المتصور أن يجرم قانون العقوبات سكوت الطبيب أو عدم تبليغه السلطات المختصة عن أى حالة من حالات الاجهاض. بهذا الخروج عن الحفاظ على السر المهنى بصورة مطلقة أى بهذا الخروج عن قواعد التجريم الواردة فى قانون العقوبات يمكن أن يتحقق اكتشاف جريمة الاجهاض.

ومن هذا التحليل يتضح لنا أن هناك العديد من قواعد قانون العقوبات المستقرة تستوجب اعادة النظر - أستجابة لنتائج ابحاث علم الاجرام - لكى تتحقق المواجهة المؤثرة الفعالة حيال الاجرام العصرى وبالذات الاجرام المستتر ومن نماذجه موضوع بحثنا ونعنى بذلك جريمة الاجهاض.

ومن الواضح أن مصلحة المجتمع المعاصر هي ما تملي الخروج عن القواعد العامة في قانون العقوبات أي أن ظهور افكار السياسة الجنائية المعاصرة ساهمت من خلال نتائجها المتصلة بعلم الاجرام في توضيح معلومة جديدة إلا وهي حتمية كشف سر المجرم ولو كان مريضا وأن يقتصر حفظ السر المهني الطبي على المريض البعيد عن دائرة الاجرام. ومن هنا أصبح السر المهني الطبي ذو طابع نسبي وليس ذو طابع عام ومطلق.

ولا يحق أن ننكر دور القضاء الجنائي في تحديد السر المهني الطبي بحدود تجعل منه حقا نسبيا وليس حقا مطلقا. ولقد استعان القضاء في الوصول إلى هذه النتيجة بقاعدة قانون الاجراءات الجنائية المشهورة بحتمية ادلاء الانسان بشهادته عند حدوث جريمة وإلا عد متهما بجريمة اخفاء المعلومات أو بجريمة التستر على الجناه أو بجريمة الامتناع عن الإدلاء بالشهادة إذا ما طلب اليها ورفض الامتثال أو المثول أمام القضاء أو رفض الاجابة عن الاسئلة التي توجهها اليه المحكمة.

مما تقدم يتضح لنا حتمية وجود موقف محدد وواضح من مسألة الحفاظ على السر المهني الطبي حتى يسهل اكتشاف جريمة الاجهاض. ويعني هذ القول تبني نسبية السر المهني بالنسبة للاطباء حتى يمكن لهم التحلل من الحفاظ على السر المهني.

وجدير بالذكر أن هناك مواقف اخرى ابرزها موقفين يقفان إلى جوار الموقف الذى اخترناه الا وهما:

١- موقف جعل السر المهنى مطلق: أى أن الطبيب ملزم بعدم كشف السر المهنى حتى لو تعلق الأمر بالاجهاض.

٢- موقف الزام الطبيب دائما بكشف السر المهنى اذا دعى للشهادة سواء تعلق الامر بالاجهاض أم تعلق الامر بغير الاجهاض.

ولا يحق للنقابات المهنية الطبية - فى اعتقادنا - أن نتمسك بالحفاظ المطلق على السر المهنى وأن تدافع عنه باعتباره مرتبطا إرتباطاً وثيقاً بكرامة الطبيب أو من فى حكمه بل يجب أن يكون موقفها مرن بحيث تجيز للطبيب أو لمن فى حكمه أن يوضح - ولا نقول يكشف - السر المهنى سواء دعى إلى ذلك كشاهد فى مجلس القضاء أو لم يدعى.

وهنا نعتقد أن الطبيب أو من فى حكمه يستمد حقه فى توضيح السر المهنى من حقه كمواطن فى التبليغ عن الجرائم، والذى يعد فى ذات الوقت واجبا عليه.

أى انه لا يحق اقحام «مقتضيات الوظيفة الطبية» كأساس لمنع كشف السر المهنى الذى يشكل جريمة جنائية، بل ان التمسك بهذا المصطلح (مقتضيات الوظيفة الطبية) يمكن أن يضاف حجة

أو أساس لتدعيم موقف كشف السر المهنى الطبى إذا تضمن جريمة جنائية تهدد المجتمع.

ولا يصح أن ننسى نتيجة هذا الموقف فى **تقليل ارتكاب جريمة الاجهاض** وهى غاية مرغوب فيها فى كل مجتمع، اذ سوف تحجم المرأة عن اللجوء إلى الاجهزة الطبية لاجهاضها اذا علمت أنه سيتم التبليغ عنها فور لجؤها إلى الطبيب أو من فى حكمه وعن امكانية محاكمتها جنائيا وعقابها عن هذا التفكير الاجرامى. ويعنى هذا بقول أكثر بساطة أن جعل السر المهنى الطبى غير مطلق – وبالذات فى مسألة الاجهاض – سيهدد المرأة وهذا التهديد سوف يحقق غاية اساسية وهى التلوح بالعقاب لمنع الجريمة.

ومن نماذج الوسائل المؤدية لكشف جريمة الاجهاض انشاء مكتب تحريات على غرار الموجود فى المملكة المتحدة وفرنسا مهمته كشف ما يرتكب من اجهاض.

في نهاية هذا الفصل التمهيدى يتضح لنا أن الاجهاض آفة اجتماعية خطيرة تهدد صحة المرأة الشابة والطفولة فى المجتمع. ولا يحق أن نكتفى لمواجهتها بقانون العقوبات لأنها ترتبط بالقيم وبعادات وبالاخلاق ومستوى التربية فى المجتمع لذا يجب أن نهتم بالوسائل التربوية لتهذيب الاخلاق ولتوجيه رأى المرأة نحو احترام الحرية الجنسية والامومة وهذا يقتضى احياء القيم الدينية واحياء حب الامومة فى المرأة المعاصرة بعد أن اتضح تفاقم ظاهرة الاجهاض فى المجتمعات المعاصرة كما يجب أن نهتم بدور التربية والحضانة وتزويدها بكل وسائل الرفاهية للطفل(١).

---

(١) انظر ريتيه – المرجع السابق – ص ٢١٨، ٢١٩، ومن اوائل تشريع تجنيح جناية الاجهاض قانون ٢٧ مارس ١٩٢٣ فى فرنسا.

الفصل الأول

إجهاض المرأة لنفسها فى الشرائع القديمة

الفصل الأول

إجهاض المرأة لنفسها فى الشرائع القديمة

أولاً : إجهاض المرأة لنفسها فى بلاد ما بين النهرين (العراق القديم) :

أوضح تشريع «حمورابى» أقدم تشريع عقابى مكتوب فى العالم كشفت عنه حفريات الآثار حتى الآن موقفه من «الإجهاض» دليلاً على تفشى هذه العادة الرذيلة فى بلاد العراق القديم، على خلاف الحال فى مصر الفرعونية، كما سنرى بعد قليل[1].

ولقد وضع «تشريع حمورابى» عقوبة «الدية» كجزاء للإجهاض فى غالبية حالاته كما أقر «العقوبة السالبة للحرية» فى حالات أخرى كذا عرفت عقوبة «الإعدام» فى حالات معينة.

وجدير بالذكر أن عقوبة «الدية» كانت تتقرر فى حالة وجود أولاد آخرين للمرأة، أما عن عقوبة «الإعدام» فكانت تتقرر فى حالتين:

---

(١) انظر د. محمود سلام زناتى، النظم القانونية فى العراق القديم، محاضرات لطلبة دبلوم القانون المقارن - حقوق عين شمس، ١٩٧٢ - ١٩٧٣، وانظر مؤلفنا الجريمة والعقوبة فى الشريعة الاسلامية، النهضة المصرية بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٧م. ص ١٧.

الحالة الأولى: إذا لم يكن للمرأة أولاد.

الحالة الثانية: إذا أجهضت الزوجة نفسها دون رغبة زوجها.

وكانت عقوبة الإعدام فى الحالة الأولى تعتبر عند تطبيقها نموذجاً لعقوبة الإعدام بمفهومها المعاصر. فى حين كان يعتبر تنفيذ عقوبة سلب الحياة فى الحالة الثانية أى حالة الزوجة التى تجهض نفسها بدون رغبة زوجها نموذجاً للعقوبة التأديبية العائلية الخاصة[1].

ثانياً : إجهاض المرأة لنفسها فى مصر الفرعونية:

أ- نبذة عن الاجهاض عند الفراعنة:

رغم عدم إحترام التشريعات البدائية للحياة الإنسانية للضعفاء مثل المرأة أو الطفل، فإن التشريع المصرى القديم كان يحترم الحياة الإنسانية للمرأة أيا كانت جنسيتها مصرية أو غير مصرية[2]. إلا أنه لا توجد أية آثار أو علامات أو حتى إشارات غير مباشرة عن تجريم الإجهاض. بل إنه من الملاحظ فى كتب العلاج الطبى الفرعونى لم يشار إلى الإجهاض، ويدل ذلك على ندرة وقوع الإجهاض. وقد يدل هذا الأثر التاريخى على أن الإجهاض لم يكن معروفاً فى المجتمع الفرعونى إذ كان من المعلوم وفقاً

---

(١) انظر محمود سلام رناتى، المرجع السابق، ص ١٠٣، ص ١٠٤.

(2) Dr. Monpin, L' avortement Provoque dans I' antiquite - Paris 1918 - P. 33 - P. 34.

للمعتقدات الدينية أن الحمل هدية من السماء. وقد يؤيد هذا الإستنتاج حجة أخرى مؤادها إنعدام الفوارق القانونية أو الإجتماعية بين الولد الشرعي والولد الطبيعي (ابن السفاح أو الزنا)، ومن ثم فلم تكن المرأة بحاجة إلى الإجهاض لتحمي شرفها أو شرف أولادها ولو كانوا أولاد زنا (طبيعيين).

ولكن من الملاحظ أن فراعنة مصر كانوا يأمرون القابلات بقتل أطفال اليهود لحظة ولادتهم إذا كانوا من الذكور، ويتركهم إذا كانوا من الإناث.

ويرى بعض الشراح[1]، أنه يمكن القول بأن المشرع المصرى لم يكن يعاقب على الإجهاض المرتكب بواسطة الزوجين أو أحدهما، رغم عدم وضوح ثبوت حق الملكية للزوجين على جنينهم فى التشريع الفرعونى، ولكن الإجهاض الجنائى كان معاقباً عليه جنائياً بل كان «الزوج» يعوض مالياً عن هذه الجريمة [2].

---

(1) A. Tarakdji, L' avortement criminel, these toulouse, 1937, P. 17 etss' etv.
G. Fedou, L' avortement de rerpression et desa prevention dans la code de la famille et les lois Posterieurs these, lyon, 1964, P. 14 etss. Dr. Lafay, Lacoolism chez anciens, 1931 (8 T 2663 B. N). M. M Raiter, Avortment criminel et depoulation, Dalloz, 1925, F. Montier, De I' avortement criminel, these, Paris, 1984. (8F. 8344) Dr. Monpin, L' avortement provoque daks I' antiquite, 1918 Dr. C. Maillard, Avortement, 1974 - 1616 21810 (34) B. N.

(2) Dr. Monpin, L' avortement provoque dans I' antiquite, Paris - 1918.

إلا أن قتل الأبناء وقتل الآباء كانت من الجرائم التى يعاقب عليها بصورة تختلف تماماً عن عقاب جريمة الإجهاض.

وفيما يتعلق بـ «الجنين» فمن الملاحظ أنه كان ينظر إليه على أنه كائن حى مستقل عن أمه له حمايته الجنائية الخاصة بدليل أن المشروع الفرعونى لم يكن يقبل إعدام المرأة الحامل أثناء حملها.

(ب) أنعدام أو ندره الإجهاض الإرادى أو الطبى للمرأة الحامل على نفسها:

رغم عدم احترام التشريعات القديمة للحياة الانسانية للضعفاء مثل المرأه والطفل، فإن التشريع المصرى القديم فى عهد الفراعنه كان يحترم الحياه الانسانيه للمرأه ايا كانت جنسيتها مصريه أو غير مصرية. وفى مصر القديمه لانجد أية آثار او علامات او حتى اشاره الى الاجهاض فى كتب العلاج الطبى الفرعونى[1]. و يستنبط بعض الباحثين من تلك الملاحظه ان الاجهاض لم يكن معروفا فى هذا المجتمع او انه كان نادر الوقوع. ويؤيد ذلك انه كان من المعلوم وفقا للمعتقدات الدينيه أن «الحمل» هديه من السماء. كما يؤكد هذه النتيجه إنه من الثابت انه لم يكن هناك فوارق قانونيه او اجتماعيه بين الولد الشرعى

---

(١) انظر: تراكادجى، المرجع السابق، ص ١٨ وما بعدها.

والولد الطبيعى لذا لم تكن المرأه او اهليتها او حتى عشيقها بحاجه الى الاجهاض شرفها او شرف اولادها [1].

(جـ) الإجهاض العمدى أو غير الإرادى للمرأه الحامل على نفسها:

يرى بعض الباحثون أن الإجهاض الجنائى أى العمدى أو غير الارادى من جانب المرأه على نفسها كان يعاقب عليه عند الفراعنة إلا إذا كان مرتكب الإجهاض أحد والدى المرأة الحامل، ولقد كانت نظرة الفراعنة، إلى تجريم الاجهاض العمدى أو غير الإرادى من جانب المرأه مؤسسة على أن الجنين كائن حى مستقل عن أمه له حمايته الجنائيه، والدليل على ذلك أن المشرع الفرعونى لم يكن يقبل اعدام المرأه الحامل اثناء حملها [2].

---

(١) انظر مونيين، المرجع السابق، ص ٣٤.

(٢) انظر: تراكادجى، المرجع السابق، ص ١٩ وما بعدها.

الفصل الثانى

إجهاض المرأة لنفسها فى الشريعة الإسلامية

الفصل الثانى

إجهاض المرأة لنفسها فى الشريعة الإسلامية

(أ) إنعدام أو ندرة الإجهاض فى المجتمع الاسلامى فى عهد «الصدارة الإسلامية»:

نظراً لتغلغل القيم الاخلاقية فى «الدين الاسلامى» خاتمة الرسالات السماوية يلاحظ «الباحث» فى كتب التراث الاسلامى وكتب الفقه والتشريع الاسلامى ندرة الوقائع المتعلقة بإجهاض المرأة لنفسها شأنها فى ذلك شأن ندرة وقوع باقى الموبقات كالزنى حيث الثابت أن حالات التلبس بالزنا فى عصر الصدارة الاسلامية لم يتجاوز عددها عدد أصابع اليد الواحدة.

أيا ما كان الحال فقد عنى الفقه الاسلامى بتوضيح الإجهاض العمدى من غير جانب المرأة عند دراسته لباب «الجنايات» والحقه بباب، «القصاص» وأدرج موضوعه تحت عنوان «الديات» أو «غرة الجنين» فى بعض المراجع، فأوضح أن عقاب الإجهاض هو «الغرة» ويقترب معنى الغرة من معنى الدية لكونها مقابل مالى إذا أدى إعتداء الغير على الحامل إلى إسقاط جنينها. وجعلت قيمة دية القتيل معياراً يقاس عليه قيمة «غرة الجنين».

(ب) أساس مشروعية تجريم الإجهاض في الفقه الإسلامي:

ومن ثم فالإجهاض محرم في الإسلام، لذا وجب توضيح سبب تحريم الإسلام للاجهاض: أي توضيح ماهية أساس مشروعية تجريم الاجهاض ويرد على هذا التساؤل أستاذنا المرحوم الشيخ محمد أبو زهرة حينما يتعرض لشرح نظرية العقوبة في الفقه الاسلامي إذ يقرر «أن من المصالح الخمسة محل الاعتبار والحماية في الفقه الاسلامي مصلحة المحافظة على النسل ويقصد بذلك المحافظة على النوع الانساني ليكثر النسل ويقوى»[1]. ولا يكون ذلك إلا بالعلاقة الشرعية أي «الزواج».

ولهذا حارب الاسلام الإجهاض لأنه عادة يكون نتيجة وجود علاقة غير شرعية بين رجل وإمرأة نهى عنها الاسلام بالحفاظ على النسل. فكأن محاربة الاسلام للإجهاض هو محاربة للزنا بصورة غير مباشرة. ولقد بلغت حماية الاسلام للمرأة الحامل أيا كان سبب الحمل حدا لم ترقى إليه شريعة دينية سابقة، إذ قرر الاسلام تأجيل إقامة الحدود على مستحقيها من النساء إن كن حوامل فلا رجم ولا جلد إلا بعد وضع الحمل.

---

(١) انظر: استاذنا المرحوم الشيخ محمد ابو زهرة – العقوبة – ص ٦٤٩، ص ٦٥٠.

وإذا كان الاجهاض قد حرم فى الشريعة الأسلامية، لذا كان من المنطقى وضع عقابين لمرتكبه: عقاب دينوى وعقاب آخروى يوم القيامة:

١- أما عن «العقاب الدنيوى» فقد أجمعت كتب الفقه الإسلامى على وجوب الديه وإن أختلف فى مقدارها فهناك (وهم أغلبية) من يرى أن ديه الجنين ١/٢٠ ديه الرجل، وهناك (وهم قلة) من يرى أن ديه الجنين ١/١٠ من ديه الرجل، ونعتقد أن رأى الأغلبية هو الواجب الاتباع لأن الثابت أن ديه الجنين هى نصف عشر الديه المستحقه للمرأة، ولما كان لاخلاف فى قاعدة المساواة بين ديه المرأة وديه الرجل لذا وجب القول بأن الديه المستحقة هى عشر الديه الكاملة (سواء المستحقة للرجل أو المستحقة للمرأة).

وقيمة الديه كما هو ثابت من كتب الفقه الاسلامى تقدر بخمسة من الأبل أو بخمسين دينارا أو بستمائة درهم عند البعض. وعند الحنفية تقدر الديه بخمسمائه درهم لا بستمائه درهم على أساس أن «الديه الكاملة» من الدراهم عندهم تكون عشرة آلاف درهم وعند غيرهم إثنا عشر ألف درهم وعلى رأى الأغلبية سار فقهاؤنا المعاصرين[1].

---

(١) انظر محمد ابو زهرة، المرجع السابق، ص ٦٤٩، ص ٦٥٠.

ويطلق على ديه الجنين اصطلاحا فى الفقه الاسلامى «غرة الجنين».

٢- وأما عن «العقاب الاخروى» فأمره يوم القيامة لله ولا يعمله إلا الله سبحانه وتعالى.

(جـ) مفهوم الجنين فى الفقه الاسلامى:

يرى الفقه الاسلامى أن المعيار فى تحديد الجنين وتكونه هو الرجوع إلى أهل الخبرة الطبية فلابد أن يتكون الجنين فى بطن أمه فمنذ هذه اللحظة حتى أن تدب فيه الحياة فهو جنين وليس انسان حى. والمهم أن يتحقق فصل الجنين من بطن أمه نتيجة لفعل الجانى وأن علاقة السببيه قائمة بين فعل الجانى وانفصال الجنين.

والجنين هو كل ما طرحته المرأة مما يعلم أنه طفل (ولد أو بنت) ويرى الامام مالك مسئولية الجانى عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم أنه حمل سواء أكان تام الخلقه أو كان مضغه أو علقه أو دما. ويرى أشهب من فقهاء المالكية أنه لا مسئولية عن طرح الدم وانما المسئولية تثبت عن طرح العلقه أو المضغة.

ويتشدد الحنابله ويروا حتميه أن يكون السقط يتعلق بما فيه صورة أدمى أما ماليس فيه صورة أدمى كالحمل المشوه فلا مسئولية حيث لا دليل على أنه جنين؛فلو انفصل الجنين عن امه

حيا اى عندما ينزل الجنين بصياح او بتنفس او بعطاس فله حكم عقابى يختلف عن الحكم عند إنفصاله عن أمه ميتا قبل تمام الستة أشهر إذ أن هذا الإنفصال يدل على أنه ميتاً لحظة الاجهاض[1].

ولو كانت الام قد ماتت قبل سقوط الجنين فلا مسئولية لأن موت الام سبب ظاهر لموته. أما لو ثبت انفصال الجنين حيا بعد موت الام فالجانى مسئول عن قتله وعليه ديته إذا مات بفعله فإن لم يمت فعليه التعزير.

وإذا انفصل بعضه ميتا فى حياتها، ثم انفصل كله بعد موتها فحكمه حكم انفصاله كله ميتا بعد موتها[2].

(د) حالات الإجهاض والجزاء عليه فى الفقه الاسلامى:

يمكن تلخيص حالات الإجهاض فى الفقه الإسلامى فى الحالات الآتى بيانها. وببداهة يورد «الفقه الاسلامى» ضمن تفسيراته إجهاض الأم لنفسها كإفتراض فقهى يستلزم حكما شرعياً وإن ندر وقوعه عملاً.

---

(١) انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى – ط٣ – ١٩٧٧. ص ٢٩٤ فقرة ٣٩٠، وكذا ص ٢٩٦، فقرة ٤٠٣.

(٢) أنظر شرح الزرقانى وحاشية الشيبانى، جـ ٨ ص ٣٣ وحاشية ابن عابدين جـ ٥ ص ٥١٨، عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٢٩٨ فقرة ٤١٢ وما بعدها.

* الحالة الأولى : إجهاض الأم لنفسها:

فى هذه الحالة وجب عليها غره الجنين. وبداهة لا ترث شيئا لأن القاتل لا يرث المقتول. وتكون الغره لسائر الورثه وعلى الأم عتق رقبة.

* الحالة الثانى : إجهاض الأب للجنين:

لو كان الجانى المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غره لا يرث منها شيئا ويعتق شانه فى ذلك شان اجهاض الأم لنفسها.

* الحالة الثالثة : إجهاض وارث الجنين له:

لواجهض الجنين أحد ورثته خلاف ابوه وأمه فلا يرث منه. ويدفع غره الجنين وفوق ذلك يعتق رقبه.

ومن الملاحظ فى هذه الحالات الثلاث أن فقهاء الاسلام قد أضافوا «عتق الرقبة» ويفسر ذلك على أساس أن «العتق» هذا كفاره بخلاف الديه أو الغره فهى عقوبه. ويستند الفقه الاسلامى على القاعدة العامة فى القتل الخطأ التى تقرر بأن من قتل مؤمنا خطأ فعليه الديه وعتق الرقبة. وفى ذلك الحكم الفقهى بيان لعظم الذنب الذى ترتكبه الحامل بالاعتداء على ولدها بالقائه جنينا وليتقى غيرها (ممن ورد بيانهم حالا) الله إذا ما حدث اعتداءهم على الأجنه فى أرحام أمهاتهم.

وبداهه يجب عتق الرقبة إذا ما وقع الاجهاض فى الحالات الثلاثة المتقدم بيانها عمدا.

* الحالة الرابعة : إجهاض الغير للأم:

يبدو من مطالعه السنن النبوية أن عادة قتل المرأة بالذت للحامل وخاصة من الزوجة الأخرى كانت عادة منتشرة.

ولقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى ببراءة الزوج وأولاد الزوجة القاتلة من دفع «الديه». ولا يجوز شرعا أن يؤخذ ميراث القاتلة عوضا عن الديه المستحقة عليها[1].

تعقيب:

الحالات الأربعة الموضحة حالاً تقع عادة عمداً بخلاف الحالة الخامسة التى سنعرض لها فيما بعد. وهذا القول يعنى أننا أمام حالات الإجهاض العمدى. ويهمنا فى هذا المقام شرح المقصود بالاجهاض العمدى فى الفقه الاسلامى قبل أن ننتقل لعرض الحالة الخامسة:

---

(١) سنن ابى داود، الجزء الرابع، كتاب «الديات» - ص ١٩٠ حتى ص ١٩٣ - الحديث رقم ٤٥٧٥.

الإجهاض العمدى فى الاسلام:

الإجهاض العمدى فى الإسلام عند **الحنفية** جناية على ما هو نفس من وجه دون وجه فيعتبر الجنين نفسا من وجه لانه آدمى ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه. ويعلل الحنيفة ذلك بأن الجنين ما دام مختبئا فى بطن أمه فليس له ذمه صالحه أو كاملة. ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق عليه لكونه فى حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفردا بالحياة فهو فى نفس وله ذمه باعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من ارث ونسبه ووصيه......الخ[١].

أما المالكية والشافعية والحنابلة: فيعبروا عن هذه الجنايه بالجنايه على الجنسين.

ويرى الفقه الاسلامى[٢] أن اختلاف الفقهاء فى التعبير عن الجناية ليس له أيه أهمية لأن ما يقصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات، ومحل الجنايه عندهم جميعا هو اجهاض الحامل واعتداء على حياة الجنين أو هو كل ما يؤدى إلى انفصال الجنين عن أمه وفى انفصال الجنين قد يكون الجنين حيا وقد ينفصل ميتا. والجناية تامه فى الحالتين وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة.

---

(١) انظر البحر الرائق لإبن نجيم الجزء الثامن ص ٣٨٩.

(٢) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٢٩٤ فقرة ٣٩٦.

ومجرد الإفزاع للحامل المؤدى إلى سقوط الجنين يكفى عند الامام على بن أبى طالب رضى الله عنه فى تمام الجريمة وفقا لما ثبت عنه حينما سأله عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى واقعه امرأة سقط جنينها بعد أن دبت فيه الحياه حينما فزعت المرأة من استدعاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب لها[1]. وهذا الرأى يعنى أن أى وسيلة مادية أو معنوية تكفى لتمام الجريمة متى تحققت النتيجة إلا وهى اجهاض الحامل.

ولا أثر لصفة الجانى فى تخفيف أو تشديد عقوبة الاجهاض[2].

* الحالة الخامسة : الاجهاض الخطأ:

قد يقع الاجهاض من الأم أو الأب أو الوارث أو الغير خطأ وهنا نكون أمام حالة «الاجهاض الخطأ» ويجب العقاب التعزيرى فى هذه الحالة، ومن ابرز نماذج هذا العقاب الحبس أو الغرامه. والعقاب هنا جوازى للقاضى على عكس العقاب عن الاجهاض العمدى فهو وجوبى على القاضى[3].

---

(١) انظر: المغنى، لأبن قدامه – الجزء التاسع – ص ٥٧٩.

(٢) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٢٩٤ فقرة ٢٩٨.

(٣) انظر: الفتاوى الكبرى ص ٢٢٠ وما بعدها، وانظر فى ذات المعنى عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ٥٧ وص ٥٨ فقرة ٧٠.

ولا يصل العقاب عن الاجهاض الخطأ إلى حد الاعدام على اساس أن الجنين فى بطن أمه لا يعتبر آدميا حيا من كل وجه. ويعبر عنه فى الشريعة بأنه من وجه دون وجه فمن يعدم الجنين لا يعتبر قاتلا له وإنما يعتبر مرتكبا لجريمة قتل من نوع خاص، ويعاقب على فعله بعقوبة خاصة، ويتفق القانون المصرى مع الشريعة الاسلامية فى هذا الاتجاه فمن يعدم جنينا فى بطن أمه لا يعاقب على فعله بالعقوبة المقررة للقتل العمد فى المادة ٢٣٤ ع، وإنما يعاقب بالمادة ٢٦٠ عقوبات[1].

الإجهاض المرخص به للمرأة فى الشريعة الإسلامية (الإجهاض الطبى)

عرف الفقه الاسلامى الترخيص بالاجهاض حالة كون الحمل يضر ضررا بالغا بالمرأة الحامل أى للدواعى الطبية. ولقد عنى الفقه الجنائي بابراز اساس ذلك الترخيص بأنه نتيجة منطقية لحفظ «النفس» إحدى المصالح الخمسة الشرعية المقررة والمحميه فى الشريعة الاسلامية.

ويختلف الاجهاض المرخص به فى الشريعه الاسلامية عن الاجهاض العمدى أو الاجهاض الخطأ أى النابع من سلوك خاطئ

---

(١) انظر: عبد القادر عودة، المرجع السابق، ص ١٤ فقرة ١٣.

للمتسبب فى إجهاض الجنين فالاجهاض الخطأ يستوجب تحرير رقبه مؤمنه وديه عملا بعموم الآية الكريمة، «وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطئا. ومن قتل مؤمنا خطئا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله»[1].

ويختلف الإجهاض المرخص به فى الشريعة الإسلامية عن الإجهاض العمدى فى أن الإجهاض العمدى جناية أى جريمة جنائية تستوجب عقابا تعزيريا إلى جوار «الدية» و «تحرير الرقبة» ويقصد بالعقاب التعزيرى العقاب الذى يوقعه القاضى حسب سلطته التقديريه ووفقا لكل حالة من حالات الإجهاض المعروضة عليه. ومن نماذج العقوبات التعزيرية المعاصرة: الحبس أو الغرامة أو هما معا. ولا نعتقد أن التعزير فى هذه الحالة يصل إلى حد الحكم بالاعدام عملا بسنة رسول الله فيمن قتلت أم حامل وجنينها فقضى الرسول الكريم بقتل المرأة قصاصا لقتلها الأم، ويدفع دية مالية لأهلية الجنين من مال عاقلة القاتلة: «حدثنا أحمد بن سعيد الدرامى: ثنا أبو عاصم. اخبرنى بن جريج حدثنى عمرو بن دينار، أنه سمع طاوسا عن ابن عباس، عن عمر بن الخطاب، أنه نشد الناس قضاء النبى صلى الله عليه وسلم فى ذلك، يعنى فى الجنين. فقام حمل بن مالك بن النابغة

---

(١) انظر القرآن الكريم سورة النساء، آية ٩٢، وانظر سنن «ابن ماجة» «كتاب الديات» – الباب الحادى عشر – باب «دية الجنين» – ص ٨٨٢ – الأحاديث من ٢٦٣٩ – ٢٦٤١.

فقال: كنت بين امراتين لي. فضربت إحداهما الاخرى بمسطح فقتلتها، وقتلت جنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجنين بغره وعتق عبد وأن تقتل بها[1].

(١) انظر: سنن «ابن ماجة» – الحديث رقم ٢٦٤١.

الفصل الثالث

إجهاض المرأة لنفسها فى قانون العقوبات المصرى

الفصل الثالث

إجهاض المرأة لنفسها فى قانون العقوبات المصرى

(١) مسلك المشرع المصرى من إجهاض المرأة لنفسها وموقفه من فقه القانون الجنائى المقارن:

إهتم المشرع الجنائى المصرى بمعالجة موضوع إجهاض المرأة لنفسها فاعتبره جريمة تكيف على أنها جنحة لا عقاب على الشروع فيها وينزل بها عقوبة الحبس إحدى العقوبات المقررة للجنح.

ومن ثم فلم يخرج «المشرع المصرى» عن تاريخنا القانون الفرعونى ولم يشذ عن حكم الفقه الاسلامى بصدد هذه الجريمة الجنائية.

ولقد اعتبر قانون العقوبات المصرى إجهاض المرأة لنفسها بمثابة إعتداء على «الجنين» وعلى حقه فى الخروج للحياة وعلى إحترام القيم الإنسانية. وجدير بالذكر أن «مسلك» قانون العقوبات المصرى لم يتأثر بتيارات الفساد الأخلاقى النازح إلى بلادنا بفعل التقدم العلمى فى مجال الإتصالات والإعلام حتى يرخص للمرأة بإجهاض نفسها ولم يرخص بذلك إلا فى حالة تعرض صحة المرأة أو الجنين لخطر جسيم باستمرار «الحمل».

ولقد أتى هذا المسلك من إحترامه لموقف الفقه الاسلامى بصدد هذه «الجريمة» التى تقترب مادياتها من المساس بروحانيات الدين الاسلامى بل وكل ما سبقها من شرائع سماوية كالمسيحية وكاليهودية.

ولعل ندرة حدوث «إجهاض المرأة لنفسها» عند بدء تطبيق قانون العقوبات عام ١٩٣٧ هو ماحدى بالمشرع إلى الإبقاء على نص المادة ٢٦٢ ع. التى ضمت تجريم إجهاض المرأة لنفسها والعقوبة عليها حينما قررت: «المرأة التى رضيت بتعاطى الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من إستعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها (وهى الحبس)» بدون أى تعديل. إلا أنه مع حلول القرن الحادى والعشرين، ومع صعوبة «الزواج» فى المجتمع المعاصر المتسم بطابع «المادية» وتزايد العلاقات الجنسية غير المشروعة تبعا لذلك زادت إحتمالات وقوع هذه «الجريمة» التى تسعى دول الغرب إلى إباحتها لا سيما وأنها لا تسمح بتعدد الزوجات. لذا فمن الواجب أن يتنبه المسئولين عن الدولة لهذا الخطر الزاحف لا سيما وأن إجهاض المرأة لنفسها – ومن وجهه نظر علم الاجرام – يعتبر إجراماً خفياً أو مستتراً شأنه فى ذلك شأن جرائم «الإغتصاب» وهتك العرض، حيث لا ينكشف حاله أمام المختصين بالعدالة

الجنائية إلا نادراً لسبب أخلاقى أو عائلى [1]. فى غالبية الأحوال.

ولقد سبق أن تعرضنا منذ بداية هذا «البحث» وبالتحديد فى المبحث الثانى من الفصل التمهيدى لدراسة طبيعة الإجهاض بعد أن عرفناه فى المبحث الأول من ذات الفصل وطرحنا التساؤل الآتى:

هل الإجهاض جريمة جنائية أم حق للمرأة؟

ولقد تناولنا بالرد المسهب الإجابة على التساؤل لذا نحيل إلى موقعه من هذه الدراسة.

ولكننا نرى أنه من الواجب علينا فى هذا المقام أن نلخص جملة الآراء التى وردت فى مقام الإجابة عن هذا التساؤل على النحو الآتى بيانه:

الرأى الأول:

يعتبر إجهاض المرأة لنفسها عملاً غير أخلاقيا وغير إجتماعياً، وأن تجريمه يعتبر عملاً نافعاً ومفيداً، لا سيما وأن الأجهاض وإنتشاره يؤدى إلى تفشى الرذيلة من جهة وإلى نقص عدد السكان فى الدولة من جهة أخرى. وفضلاً عن ذلك فإن إباحة

---

(١) يتمثل فى إخفاء الفضائح.

إجهاض المرأة لنفسها يشكل إعتداء على حقوق الطفل والجنين وهو من الحقوق المعتبرة فى نظر «الله» والتشريع والواجبة حمايتها، ولا حماية لها إذا أبحنا لجوء المرأة إلى إجهاض نفسها، وبهذا يرد انصار هذا الرأى على مقولة أن «الجنين» هو جزء من جسم الأم تملك التصرف فيه بدون إذن وبدون عقاب باعتبارها حرة فى التصرف فيما تملك. وللحق قد فات هذه المقولة أن «الجنين» كائن حى فى طور التكوين وليس شئ من الاشياء التى يرد عليها حق الملكية لكى تختص الحامل وحدها بتقرير ما إذا كان جنينها يستحق الحماية أم لا، وهل هو مرغوب فيه أم لا على ضوء الإمكانيات المالية للأسرة إذا كانت المرأة التى ترغب فى إجهاض نفسها «زوجة» وفات هذه «المرأة» أنه وفقا لـ «الدين الاسلامى» لا يعطى الرزق إلا الله وأن الطفل القادم لا يهدد حياة غيره من أفراد الاسرة ولا يزاحمهم فى الرزق. والأجدى بهذه «المرأة» أن تقى نفسها من الحمل باستخدام الوسائل المشروعة لذلك بدلا من أن تجهض نفسها بعد أن تترك حالتها بدون أساليب وقائية من «الحمل». ويتبع القانون المصرى الأخذ بهذا الرأى.

الرأى الثانى:

يعتبر إجهاض المرأة لنفسها حق لها على النحو الذى أوردناه عرضاً وباسهاب فى محمل إستعراضنا للرأى الأول حالا[1].

ويتبع القانون الفرنسي الأخذ بهذا الرأى منذ عام ١٩٧٥[1] وسوف نتعرض له فى الفصل التالى (الرابع والأخير) فى هذا البحث.

وجدير بالذكر فى هذا المقام أن نوضح أساس هذا الرأى الثانى، إذ قرر انصار هذا الرأى فى محمل إستعراض أفكارهم أن «الإجهاض» من جانب المرأة لنفسها مسألة تتعلق بقانون «الأخلاق» لا بقانون «العقوبات» وفاتهم أن «القانون» يجمع مصادره بل أن أول مصادره مأخوذه من «الأخلاق».

وقبل أن ننتهى من إستعراض هذا الرأى يجب أن نوضح – فى هذا المقام أن بلاد «الغرب» والدول التى تصف نفسها بالتقدم (كدول أمريكا) قدمت للفكر القانونى العديد من الابحاث التى تدور خلاصتها حول تدعيم هذا الرأى. ونعتقد أن هذا الاهتمام دليل على تفشى ظاهرة إجهاض المرأة لنفسها وعلى كثرة لجوء المرأة إليه. ولهذا نادوا بالغاء تجريم هذه الظاهرة الإجرامية.

الرأى الثالث:

يعتبر إجهاض المرأة لنفسها جريمة جنائية وفى هذا يتفق مع الرأى الأول إلا أنه يتميز عنه فى ميله نحو المناداة بتعديل عقوبة الإجهاض بتخفيضها.

---

(١) انظر:
ATARAKDJ, L' avortement criminel, these, Toulouse - 1973 - P. 88 - P 100.

ويستند أنصار هذا الرأى إلى أن التطبيق العملى لعقوبة الإجهاض يشير إلى عدم جدوى هذه العقوبة إذ توضح مؤشرات «الإحصاء الجنائى» إلى تزايد إجهاض المرأة لنفسها، بل يرى أنصار هذا الرأى أن من الملاحظ فى الدول التى تشدد العقوبة على إجهاض المرأة لنفسها تزداد فيها حالات الإجهاض.

والواقع أن هذا الرأى الثالث وجد فى «المجتمع الأوربى والأمريكى» ولا يصلح للأخذ به فى مصر إذ أن مؤشرات الأمن العام فى مصر لا توضح تفاقم ظاهرة إجهاض المرأة لنفسها. كما وأن عقوبة إجهاض المرأة لنفسها وفقا للقانون المصرى هى أولى درجات السلم العقابى فى العقوبة السالبة للحرية. ونقصد بذلك الحبس البسيط؛ ولو طبقنا أفكار هذا الرأى فى المجتمع المصرى لأدى ذلك إلى «هزالة العقوبة الجنائية» عن هذه الجريمة إذ ستصبح العقوبة «الغرامة» وهذا مالا تقره أحكام الفقه الجنائى الإسلامى.

(٢) مسلك الفقه المصرى من إجهاض المرأة لنفسها بنفسها، أو بواسطة الطبيب أو الجراح:

(أ) سوّى قانون العقوبات بين عقوبة إجهاض المرأة لنفسها وعقوبة إجهاضها بواسطة الطبيب أو الجراح.ومن الملاحظ أن أجهاض المرأة لنفسها بواسطة الطبيب أو الجراح هو الغالب فى

المجتمع المعاصر لذا سنوليه عناية خاصة فى هذه الجزئية من البحث.

ولقد سبق أن أشرنا فى تعريف الإجهاض إلى إتجاه الفقه المصرى نحو تاييد مسلك المشرع المصرى من تجريم حالات الإجهاض المختلفة (سواء العمدية أو غير العمدية وسواء من المرأة أو غيرها) [1].

ويرى الفقه المصرى أن **أجهاض المرأة لنفسها لا يباح إلا فى حالة الضرورة الطبية** لإنقاذ حياة الأم. وبداهة لايتصور إجراء عملية جراحية أو علاج طبى للحامل بدون إرادتها وبدون رضاها. وبداهة يفترض الرضى من المرأة الحامل إذا إستحال أخذ رأيها لصعوبة حالتها المرضية[2].

كما يوضح «الفقه المصرى» **أن أساس إباحة إجهاض المرأة لنفسها فى حالة الضرورة هو إنتفاء القصد وليس إنتفاء الباعث.**

ومن جانبنا نعتقد أنه يلتزم على الطبيب تبصير الحامل

---

(١) انظر د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٩٣ فقرة ٢٥٨. و. د. احمد فتحى سرور، المرجع السابق، ص ٥٣١ وص ٥٣٢ فقرة ٢٣٧.

(٢) انظر د. محمد صبحى محمد نجم، رضا المجنى عليه وأثره على المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراة– حقوق القاهرة – ١٩٧٥.

بنتائج تدخله الطبى أو الجراحى وأن يتأكد من سلامة رضاءها وأنه غير معيب بأى عيب من عيوب الإرادة فهذه من حقوق الإنسان على الطبيب. وبتحقق هذا الإلتزام يتأكد ثبوت إنتفاء القصد الجنائى فى حق من باشر الإجهاض، ويقتصر الحال على المسئولية المدنية - فى نظر بعض الشراح - إذا وجد خطاء أو تقصير مهنى جسيم[1].

وفى حالة كون الحامل محل العملية الجراحية قاصر أى أقل من ثمانية عشر عاماً فعلى الجراح الحصول على رضاء من له سلطة قانونية عليها كالأب أو كالزوج بإعتباره القادر - حسب القانون - على منح هذا «الرضا». ويرى بعض الفقهاء أن الحامل إذا كانت مأذونة بإدارة أموالها فتصبح سيدة على جسدها، ومن ثم تستطيع وحدها إتخاذ قراراتها المصيرية المتعلقة بصحتها ومنها إجراء العمليات الجراحية على نفسها.

وعلى كل حال فمن الثابت فى الفقه والقضاء فى مصر - مسايراً بذلك موقف الفقه والقضاء فى فرنسا - جواز تأسيس إباحة الأعمال الطبية والجراحية التى يجريها الاطباء على **الرخصة المخولة لهم قانوناً بمزاولة مهنتى الطب والجراحة**

---

(١) انظر: إبراهيم الصياد - حقوق المريض على الطبيب - مجلة الحقوق والشريعة - حقوق الكويت - السنة الخامسة - العدد الثانى يونيه ١٩٨١.

وفقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لمزاولة مهنة الطب والجراحة : بمعنى أن ترخيص القانون للطبيب أو للجراح بوجه عام هو أساس إباحة الإجهاض الطبى أو الإجهاض الجراحى وهى «إباحة إستثنائية» يجب أن تدور فى دائرة علاج الإنسان لا فى دائرة تدميره أو إتلاف عضو أو أكثر من أعضائه ولما كانت دائرة الإباحة تعتبر دائرة إستثنائية كما أوضحنا خالاً لذا فإنها تستوجب حتمية إلتزام الطبيب أو الجراح بالأصول العلمية أو الفنية عند قيامه بعمله، وأن يوجه هذه الأصول إلى غرض علاج المريض وشفائه.

وبتطبيق هذه المبادئ العامة الكلية على المسألة المطروحة فى بحثنا فإن ذلك يعنى أن الطبيب أو الجراح يجب عند إجهاض إمرأة حامل فضلاً عن إستدعاء حالة الضرورة لهذا الإجهاض، ورضاء الحامل أووليها بذلك، أن يكون الطبيب أو الجراح مرخصاً له قانوناً بممارسة مهنة الطب والجراحة، وأن يلتزم عند قيامه بالإجهاض - سواء أكان إجهاض طبى أو إجهاض جراحى - بالأصول العلمية أو الفنية التى حددها علمى الطب والجراحة، وأن يكون غايته إنقاذ «الحامل» وشفائه لا مجرد إسقاط الجنين، وألا يخطأ خطأ جسيماً يترتب على وفاة الحامل أثناء تدخله العلاجى أو

الجراحى أو بسببه، أو حتى مجرد تخلف عاهة مستديمة أو غير مستديمة[1].

هذا فى اعتقادنا ما يجب أن نوضحه بالنسبة لحالة الإجهاض العلاجى أو الجراحى، أو ما يمكن أن نطلق عليه إصطلاحاً «الإجهاض الإضطرارى» صوناً لصحة الحامل ذاتها.

(ب) موقف الفقه من السند القانونى للطبيب أو للجراح عند تدخله لإجهاض المرأة لنفسها:

يمكن ايجاز الرد على هذا الموضوع بالقول بأن الآراء لم تتفق حول حقيقة السند أو الاساس القانونى لتدخل الطبيب أو الجراح فى جسم الانسان بالطب أو بالجراحة. ويندرج تحت حالات التدخل الطبى أو الجراحى حالة طلب المرأة الحامل إجهاض نفسها من الطبيب أو الجراح والعمل على إسقاط الجنين الذى تحمله بين احشائها. ويمكن تجميع هذه الآراء المتباينة تحت رأيين:

الرأى الأول : يذهب إلى القول بأن **سند إباحة عمل الطبيب أو الجراح هو رضاء المريض** (وفى موضوعنا يكون أساس الإباحة رضاء المرأة الحامل) **بالتدخل الطبى أو الجراحى**. ولكن يعيب هذا الرأى أن حق المريض فى سلامة جسمه ليس

(١) بل ولا يحق للطبيب ان يجعل من الإجهاض العلاجى أو الجراحى سبيلاً لإجراء تجارب علمية ولو بقصد الاستكشاف العلمى.

حقاً خالصا له، ولكنه ذو طبيعة إجتماعية فإذا رضى المريض فهذا الرضا ينصرف إلى الجانب الفردى من هذا الحق دون الجانب الإجتماعى، ولذا يبقى حق المجتمع فى الدفاع عن هذا الجانب الإجتماعى قائما، ويظل فعل الإعتداء خاضعاً للتجريم. أى أن ما يعيب هذا الرأى أنه أغفل أن سلامة جسم الإنسان من النظام العام ، وأن حمايته[1] أمر تقتضيه مصلحة المجتمع.

وإلى هذا الرأى مال بعض الفقهاء الألمان وأيدوا فى ذلك قانون العقوبات الالمانى. ويأخذ بهذا الرأى جانب من فقهاء الإسلام[2].

ولقد تبنى القضاء المصرى وبوجه خاص قضاء النقض هذا الرأى فى بعض أحكامه غداه إنشاء محكمة النقض ثم عدلت عنه إلى تبنى الرأى الثانى الذى سنشرحه حالاً.

أما الرأى الثانى: فيذهب إلى القول بأن السند القانونى أو أساس إباحة العمل الطبى أو الجراحى سواء عند طلب المرأة من الطبيب إجهاض نفسها أو فى غير ذلك من الحالات المرضية عند تعرض حياة الحامل للخطر الذى يستوجب التدخل الطبى أو الجراحى هو **إنتفاء القصد الجنائى لدى الطبيب**، إذ أن إرادة

---

(١) انظر: فائق الجوهرى، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراة حقوق القاهرة – ١٩٥١ ص ٩٢ هامش ٣.

(٢) انظر: محمد على النجار – حول مسئولية الأطباء – مجلة الأزهر – المجلد العشرون – ١٣٦٨هـ – ص٥٢.

الطبيب أو الجراح لم تتجه إلى الإضرار بصحة المريض وإنما إتجهت إلى تخليصه من مرضه أو إلى تخفيف آلامه[1].

وفى اعتقادنا أن كلا الرأيين يمكن الجمع بينهما دون تعارض، لذا فإن القول بأن السند القانونى هو رضاء المرأة أو إنتفاء القصد الثانى لدى الطبيب أو هما معاً يجعلنا فى جميع الاحوال خارج دائرة التجريم وداخل دائرة الإباحة. ولكن ذلك يجب أن يتقيد بقيد هام وجوهرى وهو **ثبوت حالة الخطورة الجسمية بصحة المرأة الحامل إذا إستمر الجنين فى أحشائها، وأن يتأكد هذا الثبوت بشهادات جازمة من أهل الخبرة الطبية**؛ إذ لا يعتد برضاء المرأة ولا بإنتفاء القصد الجنائى لدى الطبيب أو الجراح مطلقاً إلا إذا ثبت يقيناً على يد أهل الخبرة الطبية **تعرض حياة الحامل للموت من جراء إستمرار الحمل**.

ولقد أهتم بهذا القيد المشرع الفرنسى عام ١٩٧٥ حينما وضع القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥ كما سنرى فيما بعد عند استعراض الفصل الرابع والأخير من هذا «البحث».

---

(١) انظر: د. أحمد السعيد شرف الدين – مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام، دراسة مقارنة فى الفقه الإسلامى، وفى القضاء الكويتى والمصرى والفرنسى – ١٩٨٣، ود. أحمد محمد إبراهيم سعد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه رسالة دكتوراة – حقوق عين شمس، ١٩٨٣.

(٣) رأينا الخاص عن مسلك المشرع والفقه المصرى من إجهاض المرأة لنفسها:

يحمى المشرع المصرى «الجنين» ويؤكد ذلك «الفقه». ويعتبر «الجنين» محل الحماية القانونية هو كل جنين لم يبلغ «التشوية» فيه حد إخراجه من عداد بنى الإنسان ولم يتجاوز «الحمل» الشهر الرابع[1].

ويحدث إجهاض المرأة لنفسها إما بنفسها باستعمال آلات أو أجهزة أو بتعاطى أشربة أو مواد مضرة بالصحة وإما بطلب تدخل طبى أو جراحى. وفى كلتا هاتين الحالتين يعاقب القانون المصرى الحامل بالحبس.

اما إذا كان «التدخل الطبى» أو «التدخل الجراحى» لإنقاذ حياة الحامل بإسقاطها سواء بناء على طلبها أو بدون طلبها فلا يعد إجهاضاً بالمعنى القانونى لهذا المصطلح، ومن ثم لا يدخل فى نطاق تطبيق نص المادة ٢٦٢ عقوبات المتعلقة بإجهاض المرأة لنفسها.

ولكن يجب أن يكون «الطبيب» أو «الجراح» له كفاءة علمية وعملية مشهود بها بحيث يكون قادراً على الموازنة بين «المخاطر»

---

(١) انظر: عصام أحمد محمد، النظرية العامة للحق فى سلامة الجسم، دراسة مقارنة فى القانون الجنائى، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٨٨.

و«الفوائد»، وعلى إيقاف أى عمل طبى أو جراحى متعلق بالإجهاض إذ استشعر تعرض «الحامل» لأخطار أشد جسامه من خطر بقاء «الجنين». ولقد أكد المجتمع العالمى المعاصر هذا الرأى وموقفه من هذه المشكلة حينما نص على ما أوضحناه حالا فى الفقرة الأولى من المادة السادسة من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التى وافقت عليها الجمعية العمومية للأمم المتحدة فى ١٦/١٢/١٩٦٦. ولقد تجلى ذات المعنى فى إعلان الجمعية الطبية بباريس الذى أطلق عليه «إعلان هلسنكى».

الفصل الرابع

إجهاض المرأة لنفسها فى قانون العقوبات الفرنسى

الفصل الرابع
إجهاض المرأة لنفسها فى قانون
العقوبات الفرنسى

تمهيد:

إهتم المشرع الفرنسى بظاهرة إجهاض المرأة لنفسها فى الربع الأخير من هذا القرن. فبعد أن كان مجرماً فى قانون العقوبات ظهرت فى نهاية الستينات ومطلع السبعينات آراء تنادى بإعطاء المرأة حق إجهاض نفسها كغيرها من الحقوق التى منحت للمرأة فى أوربا وأمريكا. واعتبرت هذه المناداة نوع من تحرر المرأة وتأكيد إستقلالها. ولعل عمل المرأة خارج المنزل، والعزوف عن الزواج لسبب مالى أو لسبب غير مالى، ورغبة المرأة المتحررة فى تحقيق ذاتها أمام أسرتها وأمام المجتمع بفعل تيارات الفكر الثقافية المنحرفة عن القيم الاخلاقية[1] كانت أبرز العوامل الاجرامية حول إجهاض المرأة لنفسها فى غير حالة الخطورة الجسمية على صحتها.

ورغم معارضة الكنيسة (أى الدين) وغالبية فقهاء القانون الجنائى ظهرت أصوات تلح فى الترخيص للمرأة الحامل بإجهاض

---

(١) التى تبلغ حد إقامة الفتاة فى سكن مستقل بالمدينة التى تعمل بها بعيداً عن أهلها وبعيد عن رقابتهم، وبهذا تنعزل عن أسرتها التى قلما تتزاور معها. وإزاء هذا الإنعزال تقع «الفتاة» فى براثن الشبان المنحرفين وتنزلق فى تيار العلاقات الجنسية غير المشروعة.

نفسها إنتهت بإجازة هذا الترخيص بموجب القانون رقم ١٧ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٧[١].

ولكن قبل التعرض لموقف هذا القانون من مسألة إجهاض المرأة لنفسها يجب أن نستعرض تطور تجريم الإجهاض فى قانون العقوبات الفرنسى بوجه عام.

(أ) التطور التشريعى لتجريم «الإجهاض» فى قانون العقوبات الفرنسى:

خصص الشرع الفرنسى» المادة ٣١٧ عقوبات لتجريم «الإجهاض» وذلك منذ وضع المدونة العقابية الأولى لفرنسا، بعد ثورتها المشهورة، فى عام ١٨١٠.

ولقد كانت «جريمة الإجهاض» فى البداية جناية Crime ولكن سرعان ما أحس المشرع الفرنس بأن هناك تعاطف بين المحلفين والمرأة فى حالة إجهاضها لنفسها لظروف إجتماعية قاسية. لهذا قرر «المُشّرع» جعلها جنحة de'lit بدلا من كونها «جناية». ولقد تم

---

(١) أجريت دراسات عن حالات إجهاض المرأة لنفسها فى البلاد المجاورة لفرنسا قبل صدور هذا القانون فى معهد تعداد السكان بباريس ولقد كشفت هذه الدراسات عن سفر كثير من الفرنسيات لاسقاط الجنين فى بلاد مجاورة تسمح بذلك مثل: السويد والمملكة المتحدة .... الخ وأنه يترتب على ذلك تسرب مبالغ نقدية من الخزانة الفرنسية إلى هذه الدول الأمر الذى يضر بالدخل القومى الفرنسى، ويعتقد البعض أن هذا السبب كان وراء تبنى الدولة الفرنسية للقانون رقم ١٧ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥ أى : الرغبة فى وقف تسرب النقد الفرنسى للخارج؟!

ذلك بموجب التشريع الصادر فى ٢٧ مارس ١٩٢٣ ورغم تشديد «العقوبة» بموجب المرسوم بقانون الصادر فى ٢٩ يوليو ١٩٣٩ فقد ظلت جريمة الإجهاض جنحة لا جناية.

أما للوقاية من الإجهاض، فمن الثابت أن المشرع الفرنسى قد تدخل بموجب قانونين هامين: الأول صدر فى ٣١ يوليو ١٩٢٠، والثانى صدر فى ٢٩ يوليو ١٩٣٩، وكان الغرض من هذين القانونين تجريم وسائل منع الحمل بقصد مواجهة تناقص عدد السكان فى فرنسا[1]، تلك الظاهرة التى لوحظت فى تعدادات السكان فى فرنسا منذ مطلع القرن الحالى.

ولكن هذا الموقف التشريعى فى فرنسا سرعان ما تغير تماماً بفعل تطور «الأخلاق» فى فرنسا وتحرر المرأة الفرنسية الزائد عن حد التعقل. ولقد بدأت ملامح تغيير موقف المُشّرع فى فرنسا بصدور القانون رقم ١١٧٦ الصادر فى ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ الذى عُدِل بموجب المرسوم الصادر فى ٤ ديسمبر ١٩٧٤ ليجيز إستعمال الوسائل المختلفة لمنع الحمل، كما أجاز الإعلان والدعاية – فى كل وسائل الإعلام والإعلان والدعاية – عن وسائل منع الحمل، وإن أورد بعض التحفظات على هذه الإجازة مراعاة للصحة العامة.

---

(١) رغم تفشى هذه الظاهرة ووضوحها فى إحصائيات تعداد السكان فقد صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ الذى يرخص للمرأة الحامل إجهاض نفسها تحت تأثير ضغط الرأى العام؟!.

وانتهى هذا التطور التشريعى لمعالجة الاجهاض بوجه عام وإجهاض المرأة لنفسها بوجه خاص بصدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥ الذى أجاز ورخص للأطباء وللمرأة الحامل «الإجهاض» أو بقول أدق إسقاط الجنين وفقا لشروط طبية وموضوعية معينة سنتعرض لها فى الجزء التالى من هذه الدراسة. ولكن ما يهمنا أن نلفت له النظر فى هذه الجزئية إن هذا القانون يعتبر قانوناً رائداً فى الفكر المعاصر من جهة اعتماده على نتائج أبحاث **السياسة الجنائية**؛ إذ نص على أن هذا القانون سيكون بمثابة **قانون تجريبى أو قانون على سبيل التجربة** ليرى مدى رد فعل المجتمع الفرنسى إزاءه، ومدى تحقيقه للصالح العام فى فرنسا، فنص فى هذا القانون على أنه سيطبق لمدة خمسة أعوام من تاريخ تطبيقه أى ينتهى العمل به فى عام ١٩٨٠. وعلى أساس التطبيق العملى له خلال هذه المدة يتحدد: إما بجعله قانوناً على سبيل التأبيد لا التوقيت وأما بإلغاؤه برمته إذا لم يحقق الفائدة المرجوة منه على ضوء إتجاهات السياسة الجنائية الفرنسية. ولقد تأكد نجاح هذا القانون وأصبح قانوناً مؤبداً منذ يناير ١٩٨١ حتى الآن.

ومن جهة أخرى عطل أو أوقف المشرع الفرنسى تطبيق نص المادة ٣١٧ع. فيما يتعلق بالإجهاض الطبى طوال الخمس أعوام التى تبدأ من تطبيقه (أى منذ ١٧ يناير ١٩٧٥ حتى ١٦ يناير

١٩٨١) لذات السبب الذى أشرنا إليه فيما تقدم. وبحلول عام ١٩٨١ ألغيت نصوص تجريم الإجهاض الطبى وأصبح مرخصاً به وفقاً للشروط التى بينها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥.

(ب) موقف القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ من إجهاض المرأة لنفسها:

١- الترخيص بإجهاض المرأة لنفسها:

بمجرد صدور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ بالترخيص للمرأة الحامل باجهاض نفسها إنتقد بعض الفقهاء الفرنسيين هذه التجربة التشريعية لأنه كما سبق أن ذكرنا كان قانون على سبيل التجربة لمدة خمس أعوام من يناير ١٩٧٥ حتى ١٩٨٠ واعتبرت تجربة معقدة. فى حين رحب بها البعض الآخر على أساس أنها تجربة أو بقول أدق أسلوب حديث ومتطور للسياسة الجنائية التشريعية فى فرنسا يحقق الكثير من الأغراض المصلحية والعملية والمنفعة العامة للمجتمع ويحق **«ذاتية القانون الجنائى»** أمام باقى فروع القوانين التى تعتبر مجرد قوالب عامه مجردة مرصوصة بطريقة جامدة لامرونة فيها.

ويعتقد الفقة الفرنسى أنه من الخطأ أن يعتقد البعض أن قانون رقم ١٧ لسنة ٩٧٥. سمح أو أباح Liberer الإجهاض إنما الصحيح أنه رخص autoriser بالإجهاض المبكر والطبى أو

بالإجهاض العِلاجى. وإن القول بإباحة الإجهاض وفقاً لهذا القانون يعتبر «خطأ» لم يرد فى خلد «المُشرّع».

ويعنى هذا القول أن عدم مرعاة الأحوال والشروط الواردة فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ تستوجب الجزاء الجنائى سواء على الطبيب أو على المرأة ذاتها.

٢- تبرير الإجهاض الطبى بين حالة الضرورة لإنقاذ الأم ونص القانون بالترخيص بالإجهاض فى غير حالة الضرورة:

الواقع أن إجهاض المرأة بواسطة الطبيب لإنقاذ حياة الأم كان دائما بعيداً عن العقاب خاصة اذا تعرضت حياة الأم للخطر بسبب الحمل.

وقبل تشريع ١٩٣٩ كان الأمر يبرر بحالة الضرورة . وكان الترخيص للطبيب باسقاط الجنين قائما على اساس أن حالة الضرورة تبيح له ذلك. بل لقد نص المشرع الفرنسى على ذلك صراحة فى المرسوم بقانون الصادر فى ٢٦ يوليو ١٩٣٩ لأول مرة. بل لقد كان هذا النص بمثابة المثال الواضح على حالة الضرورة فى القانون الجنائى الفرنسى.

ولكن حسب تشريع ١٧ يناير ١٩٧٥ عدل «المُشرّع» عن هذا المسلك وأصبح الإجهاض مرخصا به أى أصبح عملا مشروعا فى

حالات عينتها وشرحها القانون. وبناء على ذلك تعدل اساس تبرير الترخيص للطبيب فى الإجهاض، إذ أصبح الإجهاض الطبى أو الإجهاض العلاجى ورغم تعليق تطبيق التشريع الصادر فى عام ١٩٧٥ على مدة خمس أعوام فقط - جائزاً، ولو لم تكن حالة الأم خطرة أى ولم تكن هناك خطورة شديدة على حالة الأم، بمعنى أنه أصبح يجوز للطبيب أن يلجأ إلى اجهاض أو اسقاط المرأة الحامل ولو لم تكن هناك حالة ضرورة تستوجب انقاذ المرأة.

ومن ثم أصبح الإجهاض المبكر ولو فى غير حالة الضرورة الرغبة فى إنقاذ المرأة مرخصا به من قبل القانون الفرنسى الحالى، ولم تعد فكرة الموازنة بين حياة الأم وحياة الإبن محل إعتبار من قبل للشرع. وأصبح أساس إباحة عمل الطبيب هو نص القانون وتصريحه وليست حالة الضرورة كما كان الحالى فى الماضى.

ولكن هذا الوضع أثار نقد الفقه الفرنسى بصدد مسألة عدم تعرض القانون رقم ١٧ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥ لتنظيم الجزاء الواجب توقيعه فى حالة عدم مراعاة شروط «الإجهاض الطبى» المرخص به. ولكننا نعتقد أن نقد الفقه الفرنسى لهذه المسألة غير مبرر من الوجهة المنطقية على أساس أن نص المادة

٣١٧ عقوبات هو الجزاء المنطقى فى حالة الخروج عن أحكام مواد القانون رقم ١٧ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥.

٣- حالات الترخيص بالاجهاض الطبى وفقا للقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ وشروطها:

عرف المشرع الفرنسى - من خلال القانون رقم ١٧ الصادر فى ١٧ يناير ١٩٧٥ حالتين من الاجهاض المرخص به: **الاجهاض المبكر والاجهاض العلاجى.** وسوف نتولى تبيان شروط كل حالة منهما على التفصيل الآتى بيانه:

(أ) الاجهاض المبكر:

أما عن شروط الترخيص بهذا النوع من «الاجهاض» فيمكن اجمالها فى قسمين من الشروط: شروط موضوعية، وشروط إجرائية.

١- الشروط الموضوعية:

يشترط «المُشرّع» تحقق الأمور الآتية:

أ- أن تفصح المرأة عن رغبتها فى الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل. ويقتضى هذا الشرط التأكد - بالوسائل العلمية - من تاريخ بدء الحمل، ويلجأ إلى أهل الخبرة الطبية لتحديد ذلك.

ب- أن يتم الإجهاض بواسطة طبيب.

جـ- أن يتم الإجهاض فى مؤسسة إستشفاء (مستشفى) عامة أو خاصة، وأن تكون هذه المؤسسة مرخصا بها وفقا لاحكام قانون الصحة العامة (أى حسب المادة ١٧٦ منه). ولكن لا يشترط تهديد حياة الأم بخطر، أى أن الحالة الصحية الخطيرة للأم ليست شرطا للترخيص بالإجهاض.

٢- الشروط الاجرائية:

يشترط «المُشرّع» الأمور الآتية:

أ- أن تكون المرأة فرنسية وبالغة[١].

ب- أن تتقدم بطلب إلى الطبيب كتابة.

جـ- أن يوضح لها الطبيب مخاطر الإجهاض ومزايا الولادة من النواحى الطبية المتعددة - كما يجب أن يوضح لها مزايا الإنجاب من الناحيتين الإجتماعية والمالية (حيث توجد معونات اجتماعية ومالية متميزة للمواليد فى فرنسا).

د- أن تتوجه المرأة إلى احد مراكز الاستعلامات العائلية أو الاجتماعية وأن تتطلب استشارة خاصة توضح بها مشاكلها الناجمة عن الحمل.

---

(١) للمرأة غير الفرنسية أو غير البالغة أن تستفيد من الترخيص بالإجهاض فى هذه الحالة حسب الوارد فى الشرط (و) الوارد فيما يلى بإعتباره آخر شرط من الشروط الإجرائية التى نستعرضها فى هذا المقام.

هـ- إذا صممت المرأة على الإجهاض رغم الإستشارات الطبية والإجتماعية المقدمة لها فإنه يجب عليها أن تجدد طلبها إلى الطبيب الذى تلقى طلبها الأول بعد مضى أسبوع من تاريخ طلبها الأول.

وفى هذه الحالة تقبل بالمستشفى بناء على تقديمها للشهادتين الطبية والاجتماعية (أى بناء على الإستشارتين الطبية والاجتماعية) كدليل على إستيفائها الإجراءات القانونية المطلوبة.

و- أما إذا كانت المرأة فرنسية وقاصر غير متزوجة. فلابد من موافقة أهلها أو أحد أهليتها، أو موافقة الوصى عليها. أما اذا كانت المرأة اجنبية فلابد أن يكون لها ترخيص بالاقامة العادية فى فرنسا لمدة أكثر من ثلاثة اشهر قبل أن تقدم على اتخاذ الاجراءات المعتادة للمرأه الفرنسية.

(ب) الاجهاض العلاجى:

لا تختلف شروط الإجهاض العلاجى عن شروط الإجهاض المبكر وبالذات فيما يتعلق بالشروط الموضوعية عدا شرط المدة بمعنى أن الأم لا تلتزم بشرط المدة طالما أن حياتها أو حياة الجنين فى خطر.

وهذا يعنى أنه ليتسنى اجراء الإجهاض العلاجى يجب أن يتحقق أحد الأمرين الآتيين:

أ - إما أن تكون صحة الأم فى خطر جسيم. ويثبت ذلك بشهادة طبية، وقد يتمثل هذا الخطر فى إصابة الأم بمرض نفسى أو عضلى أو عقلى.

ب- أما أن تكون صحة الابن فى خطر جسيم.. ويثبت ذلك بشهادة طبيه وقد يتمثل هذا الخطر فى وجود مرض خطير اصيب به الجنين، أو فى وجود تشوهات معينة به.

وفى هاتين الحالتين أى حالة الإجهاض المبكر، وحالة الإجهاض العلاجى، يجب أن يوقع على الشهادة الطبية طبيبين أحدهما يعمل بمؤسسة علاجية (أى بإحدى المستشفيات العامة)، والآخر خبير طبى مقبول الخبرة أمام محكمة النقض.

٤- مسئولية الطبيب فى حالة مخالفة أحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥:

مع ظهور القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ أثيرت هذه المسألة فى الفقه الجنائى الفرنسى نظرا لسكوت المشرع عن تنظيم الجزاء على الطبيب المخالف للشروط المتطلبة فى هذا القانون، وإنقسم الرأى حولها على النحو التالى:

فذهب رأى إلى أن الطبيب يتعرض لجزاء تأديبى لا لجزاء جنائى، ولقد إعتمد هذا الرأى على أساس التمسك بحرفية نصوص القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥.

فى حين مال الرأى الغالب إلى القول بأن الطبيب يجب أن يوقع عليه جزاء جنائى. وإستند هذا الرأى على الأسس الآتية:

١- أن العقاب الجنائى أشد فاعلية من الجزاء التأديبى.

٢- أن الإجهاض المرخص به للطبيب يعد استثناء من القاعدة العامة وهى تحريم الاجهاض ويجب أن يفسر الاستثناء بقدره.

٣- أن نص القانون الجنائى الفرنسى (فى المادة ٣٧٨/ ٢ - عقوبات) تلزم الأطباء بالإبلاغ عن الإجهاض فى غير الأحوال والشروط المنصوص عليها فى القانون وتجعلهم يقعوا تحت طائلة العقوبات وفقا لهذا النص.

٤- أن الشروط الشكلية التى تطلبها القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ للترخيص للأطباء بالإجهاض وضعت للتأكد من سلامة وحرية إرادة المرأة ورغبتها الأكيدة فى الاجهاض. فإذا لم يتأكد الطبيب منها فهذا يعنى عدم تحققها، ومن ثم يعنى

التشكك فى رغبة المرأة ورضاها بالإجهاض، ومن ثم يبقى فعل الطبيب عملا غير مشروع مستوجبا الجزاء الجنائى.

٥- أن أساس منح الطبيب الترخيص القانونى للإجهاض الطبى لم يعد وجود حالة ضرورة ملحة لاجراء هذا الاجهاض، وإنما أصبح اساس اباحه عمل الطبيب نص القانون[١] لذا يجب التقييد بهذا النص واحترام الشروط الموضوعية والشكلية الواردة فيه معاً.

ويفهم من هذا التحليل الفقهى أن الطبيب لا المرأة هو المسئول جنائياً عن الاجهاض الطبى سواء أكان إجهاضا مبكراً أو اجهاضاً علاجياً.



إستعرضنا حالا موقف المشرع الفرنسى المعاصر من معالجة موضوع الاجهاض الطبى (المبكر او العلاجى) كنموذج من نماذج السياسة الجنائية والتشريعية وكأسلوب من أساليب تلاحم الطب والقانون، نقدمه للمتخصصين وللمختصين فى مصر، عليهم يستفيدون من بعض الأفكار التى وردت فى صياغة هذا

(١) هذا وفقا لما أكدناه فيما تقدم وأستقر عليه الفقه الجنائى الفرنسى وعقد عليه إجماعه.

التشريع مع إيماننا المطلق بأن الإجهاض بدون ضرورة ملحة أمر يخالف الأديان السماوية والإنسانية. ولكنه فى حالات الضرورة يجب اللجوء اليه كضرورة تبيح المحظورات. ومن أبرز هذه الحالات تعرض حياة الأم أو الجنين للخطر، وهذا الأمر لا تعارضه الشريعة الاسلامية. **أما عن الترخيص بالاجهاض المبكر فلا نعترف به لمخالفته حكم الدين. ومن ثم فإننا نعتقد أن حالة الضرورة هى التى تبرر فحسب الاجهاض، وأن القول بامكانية كون نص القانون الوضعى يبيح المحرم دينيا فهو قول غير مشروع لمخالفته لأحكام الشريعة الاسلامية والدين الحنيف.**

ومن ثم فإن كل ما نريد أخذه من المشرع الفرنسى فى موقفه الوارد فى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ هو حتمية إدخال «الإشراف الطبى» والإشراف الإجتماعى» فى حالة الإجهاض العلاجى طالما أن حياة المرأة أو حياة الجنين فى خطر. ويمكن أن نقتبس كذلك فكرة «القانون المحدد المدة» فى المجال الجنائى أى فكرة القانون على سبيل التجربة (لمدة خمس سنوات أو غيرها من المدد المناسبة) لمعالجة ولمواجهة مشكلة أو مشاكل الإجهاض غير الواعى عند بعض الجاهلات المستهترات، وأن نعمل على نجاح هذه الفكرة العلمية بأن نوفر الإمكانيات المالية لتحقيقها،

وبالتالى يقل لجوء الجاهلات إلى الإجهاض بوسائل ضارة بالصحة العامة وبدون اللجوء إلى أهل الخبرة الطبية. وبهذا يعـمم اشـراف الدولـة الحـقـيـقى على الإجـهـاض الطبى العلاجى.

خلاصة عامة

إجهاض المرأة لنفسها من موضوعات الساعة فى المحافل العلمية العالمية والإقليمية ولقد بدأت حركة «التحرر» للمرأة فى المناداة بإباحة إجهاض المرأة لنفسها أو بالترخيص فى ذلك فى غير الحالات الضرورية الطبية العلاجية.

ولقد إستجاب المشرع الأوربى الامريكى فى بعض الدول والولايات لهذه الحركة لكى يساير أفكارها حتى يضمن الاستقرار السياسى فى هذه الدول وتلك الولايات. ولم يراعى المشرع الاجنبى حركة أحكام الأديان السماوية وخاتمتها «الدين الاسلامى».

ولقد حاول «الغزو الثقافى الغربى» الذى يحاول أن تكون له السيادة على العالم أن يطرح أفكار «حركة التحرر» فى البلاد الإسلامية ومن ابرزها طرح فكرة إجهاض المرأة لنفسها فى غير حالة الضرورة الطبية ولقد تصدت «مصر» لهذه المحاولة فى المؤتمر الدولى للسكان والتنمية فى الفترة من ٥ - ١٣ سبتمبر ١٩٩٤. كما تصدت لهذا المو 'وع. كلية الطب جامعة عين شمس فى المؤتمر الطبى السنوى الدولى الثامن عشر الذى عقد بالقاهرة فى الفترة من ١٣ - ١٦ مارس١٩٩٥.

ولقد أسفر البحث القانونى المتعمق لهذا الموضوع الجديد على الفكر الجنائى لندرة الحديث فيه عن أن إجهاض المرأة لنفسها عبر **تاريخ الشرائع القديمة ومن أهمها «القانون الفرعونى» الذى طبق فى مصر القديمة** كان جريمة جنائية نادرة الوقوع لتمسك «الشرائع القديمة» بإحترام «الدين» ولقد اعتبرت هذه الشرائع «الجنين» هبة الله ولقد أكد ذلك القرآن الكريم حيث قال عز وجل «**يهب** لمن يشاء إناث **ويهب** لمن يشاء ذكوراً».

ولقد أكدت الدراسة حول «تعريف الإجهاض» ويتبين من مفهومه أن إجهاض المرأة لنفسها اعتداء على جنين يترتب عليه الإضرار بصحة المرأة من جهة والإضرار بقيم المجتمع الاخلاقية والدينية. ومن ثم فقد اكدت هذه الدراسة فى «**الفصل التمهيدى**» **أن الإجهاض جريمة جنائية** سواء أرتكبتها المرأة على نفسها أو إرتكبه غيرها. ولقد أكدت ذلك **دراسات فلاسفة القانون الجنائى**. ومن ثم وجب علينا تأييد «**النظرية المحافظة**» التى تجرم الإجهاض بوضع الأسس المنطقية لتحقيق ما تنادى به هذه النظرية: **فإجهاض المرأة لنفسها بوجه خاص أو الإجهاض بوجه عام يقضى على مصدر الحياة الإنسانية ونبع وجودها فى المجتمع**. وهذا الاساس المنطقى يكفى لتبرير حجة تجريم

الإجهاض. ومن ثم فإننا نرفض «**النظرية الإلغائية**» التى تستند على حرية المرأة على جسدها وأنها تملك ما فى أحشائها. وفاتها أن الرجل يساهم فى تكوين هذا الجنين ومن ثم فإن حريتها - لو أجزنا القول بحريتها فى الإجهاض - ليست حرية مطلقة وكاملة لها. كما فات انصار هذه النظرية أن حرية الإنسان فى المجتمع لها حدود وواجبات ابرزها الحفاظ على البنيان الاجتماعى للدولة، ومن المقطوع به أن البنيان الاجتماعى للدولة ينهار لو اجيز للمرأة أن تجهض نفسها بنفسها أو بالإستعانة بالغير طبيبا كان أو غير طبيب. ولقد كشفت الدراسة عن أهم اسباب وقوع الإجهاض فى المجتمع المعاصر من وجهة نظر «**علم الإجرام**» فوضحت للمسئولين عن الدولة كيف يواجهوا هذه «الجريمة» قبل وقوعها ونبهت لخطورة «**الإعلان**» عن وسائل الإجهاض باعتباره أخطر سبب يسهل الطريق للمرأة المستهترة، كما نبهت إلى أهمية **تقوية التربية الدينية فى النشئ**، كما اشارت هذه الدراسة إلى أهمية **فاعلية تدخل الإخصائيين الاجتماعيين** لمساعدة الأسر الفقيرة والعمل على حل مشاكلهم المتعددة فى الحياة. كما لفتت هذه الدراسة نظر «الاطباء» ومن فى حكمهم و«القابلات» ومن فى حكمهن إلى اهمية دورهم فى التبليغ عن أية حالة متعلقة بالإجهاض دون خشية إتهامهم بإفشاء السر المهنى.

كما أوضحت دراسة **أحكام إجهاض المرأة لنفسها في القانون المصرى** ندرة وقوع هذه الجريمة فى الماضى التى ظهرت من خلال ندرة أحكام القضاء المصرى حول هذا الموضوع. كما أكد موقف المشرع والفقه المصرى تجريم «الإجهاض» متمسكا فى هذا بموقف الشريعة الإسلامية رغم أن قانون العقوبات المصرى قد اقتبس الكثير من قانون العقوبات الفرنسى.

إلا أنه من الملاحظ أن القانون المصرى لم يساير احكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥ الصادر فى فرنسا فى تبنى إباحة إجهاض المرأة لنفسها فى غير حالة الضرورة الطبية. ويدل هذا الموقف على رغبة الشرع المصرى فى عدم مسايرة القانون الفرنسى فى مسلكه وفى تمسكه بالشريعة الاسلامية.

ورغم مرور ربع قرن على إصدار القانون المشار إليه وعدم تأثر المشرع المصرى به إلا أنه يخشى فى المستقبل أن ينحرف «المشرع المصرى» عن خطه المستقيم.

لذا نعتقد أن هذا «البحث» قد جاء فى وقته لا سيما بعد أن حاول «الغرب» إدراج إباحة إجهاض المرأة لنفسها فى غير حالة الضرورة الطبية ضمن توصيات المؤتمر الدولى للسكان والتنمية الذى عقد بالقاهرة منذ أكثر من عامين.

ومن ثم فإننا فى النهاية يجب أن نقرر بأن اجهاض المرأة لنفسها فى غير حالة الضرورة الطبية جريمة جنائية يجب العقاب عليها بمعنى الاتنشدق «المرأة» بأنها تجهض نفسها لحالة ضرورية عائلية كمنع الفضيحة فإن ذلك لا يشفع لها لتبرير جريمتها.

وهذا الرأى يعنى أن الضرورة الطبية وليس مطلق الضرورة هو الذى يمنع إنزال العقاب على المرأة الحامل.

ومن ناحية ثانية، فإن «نص القانون» لا يملك أن يبيح أو يرخص، وفى إعتقادنا أن كلا المصطلحين «الإباحة أو الترخيص» مصطلحان مترادفان«إجهاض المرأة المبكر لنفسها.

ونأمل أن يكون هذا البحث قد جمع بين الأصالة والإبتكار وأن يكون قد تناول موضوعاً من الموضوعات الجديدة في الفقه الجنائى، وأن يكون قد حدد مفهوم «الضرورة» بأنها «الضرورة الطبية» بصورة مبتكرة اعتمدت على دراسات الشريعة الاسلامية و فلسفة وتاريخ القانون الجنائى وعلمى الاجرام والعقاب والسياسة الجنائية المعاصرة.

والله ولى التوفيق...

قائمة موجزة بأهم مراجع البحث

تقتصر هذه القائمة الموجزة على أهم الكتب والمؤلفات والابحاث والرسائل الجامعية التى أشير إليها فى متن هذا البحث ولا يسعنى فى هذا المقام الا أن نشير إلى وجود مراجع أخرى استعنا بها ولم نرغب فى سردها الان لعدم الاشاره إليها فى هوامش هذا البحث.

أولاً: المراجع باللغة العربية

١- إبراهيم الصياد، حقوق المريض على الطبيب، مجلة الحقوق والشريعة، حقوق الكويت، السنة الخامسة، العدد الثانى، ١٩٨١.

٢- أحمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥.

٣- أحمد السعيد شرف الدين، مسئولية الطبيب وإدارة المرفق الصحى العام، دراسة مقارنة، ١٩٨٣.

٤- أحمد محمد إبراهيم سعيد، مسئولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعدية، رسالة دكتوراة، حقوق عين شمس، ١٩٨٣.

٥- عبد الرحيم صدقى، علم ال-قاب، دار المعارف، الطبعة الأولى، ١٩٨٦، الجريمة والعقوبة فى الشريعة الإسلامية، النهضة المصرية بالقاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧.

٦- عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، الطبعة الثانية، ١٩٧٧.

٧- فائق الجوهرى، المسئولية الطبية فى قانون العقوبات، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٥١.

٨- محمد على النجار، حول مسئولية الاطباء، مجلة الازهر، المجلد العشرون، ١٣٦٨ هـ.

٩- محمد صبحى محمد نجم، رضاء المجنى عليه وأثره فى المسئولية الجنائية، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، ١٩٧٥.

١٠- محمد سلام زناتى، النظم القانونية فى العراق القديم، حقوق عين شمس، ١٩٧٢ - ١٩٧٣.

١١- محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الطبعة الثامنة، ١٩٨٤.

ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية

1- Fedou, l'avortement de rerpression et des'a prevention dans la code de la Famille et les Lois posterieurs Thése, Lyon, 1964.

2- Monpin, l'avortement provoque dans l'antiquite, Paris, 1918.

3- Mraiter, Avortment criminel ef depoulation Dalloz, 1925.

4- Montier, De l'avortement criminel, these, Paris, 1984.

5- Tarakdj, L'avortement criminel, these Toulouse, 1973.

المحتـــويـــات

الفصل الثانى

اجهاض المرأة لنفسها في الشريعة الإسلامية

الفصل الثالث

اجهاض المرأة لنفسها فى قانون العقوبات المصرى

الفصل الرابع

اجهاض المرأة لنفسها فى قانون العقوبات الفرنسى

دكتور
عبد الرحيم صدقي
كلية الحقوق - جامعة القاهرة - قسم القانون الجنائي



بسم الله الرحمن الرحيم

« وقــــل رب زدني علمــــاً »

صدق الله العظيم

الإهـــداء

ـ الى من وهبتنى زوجتى

ـ الى من شاركتنى رحلة الحياة ... زوجتى

ـ الى أولادى لكى يعلموا حقيقة الزواج ...

ذلك الرباط المقدس ...

تمهيد

يعتبر الفكر الغربى والمسيحى ان تعدد الزوجات جريمة جنائية وخطيئة دينية جسيمة ، فى حين ترى الشريعة الاسلامية والثقافة الشرقية انها ظاهرة اجتماعية .

ويحاول هذا البحث تبيان وجهتى النظر المتعارضتين ليتسنى للفكر الانسانى أن يضع رأيه السديد فى هذه المسألة الهامة التى تمس حياتنا الاجتماعية والعائلية فى آن واحد .

الباب الأول

الجمع بين زوجتين (تعدد الزوجات) La bigamie[1]

فى

القانون الجنائى الفرنسى القديم والمعاصر

تمهيـــد :

يعتبر القانون الجنائى الفرنسى الجمع بين الزوجتين La bigamie جريمة يعاقب عليها جنـائيا • لذا من باب اولى يعد تعـدد الزوجات La polygamie جريمة جنائية •

ويعتبر تعدد الزوجات بمثابة جريمة تشكل اعتداء على الاخلاق La morale او بمعنى ادق على قيم المجتمع الفرنسى وحضارته • لهذا كان من الواجب على الباحثين محاولة فهم تاريخ هذه الجريمة للاهتداء الى حقيقة هذه القيم وهل هى قيم ابدية لا يمكن تغييرها أم انها قيم متطوره يمكن أن يحيد عنها المجتمع الفرنسى فى المستقبل القريب •

والبحث فى التاريخ يقتضى استنباط فلسفة التشريع فى كل مرحلة من مراحل تاريخ القانون ، ومحاولة الرد على تساؤل هام واساسى :

لماذا يجرم المشرع الفرنسى تعدد الزوجـات فى حين انه لم يعد يجرم الزنا منذ بداية عام ١٩٧٦ رغم التشابه بين الجريمتين ومساسهما بقيم الانسان الفرنسى وبأخلاقياته ؟

مقدمـــــه :

بلا شــك ، يعد القانون مرآة المجتمع وعاداته وتقـاليده • وتعد دراسة جريمة الجمع بين زوجتين La bigamie خير دليلا على صحة ما قررناه حالا •

---

(١) من قبيل المجاز اللغوى •

وجدير بالملاحظة ان المشرع الفرنسى قد جرم هذه الظاهرة الضارة بحياة المجتمع وبحياة الاسرة فى حين ان المشرع المصرى لم يجرمها حتى الآن .

لهذا فمن المفيد دراسة اسباب تجريم هذه الظاهرة الضارة اجتماعيا لعدة اسباب منها خدمة دراسات القانون المقارن ، ومعرفة اسباب الحفاظ على تجريمها فى القانون الفرنسى رغم الغاء تجريم فعل الزنا L.adultère من المدونة العقابية الفرنسية منذ اول يناير عام ١٩٧٦ بموجب التشريع رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ (Loi no 75-617 du 11 juillet 1975) رغم تشابه الجريمتين فى الطبيعة وفى الآثار الضارة .

تقسيم الدراسة :

لدراسة موضوع جريمة الجمع بين زوجتين La bigamie يجب أولا دراسة تاريخ هذه الجريمة لمعرفة اصل فكرة تجريمها وهل هى اسباب قانونية أم دينية ، ولمعرفة التطور الذى لحق بأصل فكرة التجريم L'incrimination عبر التاريخ ، وسوف يشكل هذا الموضوع الفصل الاول من داستنا .

وبعد دراسة القاعدة المعاصرة التى يستند عليها تجريم « الجمع بين زوجتين » La bigamie فى التشريع الفرنسى ، يكون من الأوفق توضيح الآراء الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع . وسوف يشكل هذا الموضوع الفصل الثانى من دراستنا .

وفى نطاق هذه الدراسة التحليلية سوف نتعرض بالفحص وبالتدقيق للموضوعات الآتى بيانها تباعا .

(أ) اسس تجريم « الجمع بين زوجتين » La bigamie فى الفكر الفرنسى .

(ب) الملاحظات الفقهية والقانونية المتعلقة بهذا الموضوع .

(جـ) العلاقة بين جريمة « الجمع بين زوجتين » La bigamie وجريمة الزنا L,adultère .

(د) . الابقاء على تجريم « الجمع بين زوجتين » La bigamie والغاء هذه الجريمة أى الجمع بين زوجتين بين « الابقاء » و « الالغاء » كجريمة .

— ولكى تكون دراستنا كاملة عن هذا الموضوع سوف ندرس فى فصل ثالث واخير موقف القضاء الفرنسى من جريمة « الجمع بين زوجتين » .

الفصل الأول

دراسة تاريخية لجريمة الجمع

بين زوجتين

تقـــــديم :

سوف نتتبع فى هذا الفصـــل ــ بطريقـــة كرونولوجية [1] ــ Chronologipue ــ مسار جريمة الجمع بين زوجتين La bigamie منذ اقدم العصور حتى عصرنا الحالى •

وبناء على ذلك ، ولتسهيل استعراض هذه الدراسة ، سنقسمها الى عدة مبـاحث يختص كل مبحث بدراســة هذه الجريمـــة فى عصر من العصور • مبتدئين هذه الدراسة بدراسة المجتمعات البدائية، مارين بدراسة عصر القانون الرومانى وعصر قبــائل الجرمان (القـــانون الجرمانى) وقبائل الغال Les GAULOIS وعصر الفقه المســيحى ، وعصر القانون الفرنسى القديم (قبل الثورة الفرنسية) ، ومنتهين بدراسة عصر القانون الفرنسى الحديث والمعاصر •

وبناء على هذا السرد الموجز ينقسم هذا الفصل الى ستة مباحث •

المبحث الأول

فى العصــور البدائيــة

ســـاد العالم القديم ــ فى مجـــال الحياة الجنســـية ــ ظــاهرة « الاختلاط الجنسى » La Promiscuité des sexes حيث لم تكن

رابطة الزوجية قد عرفت بعد فى الحياة الانسانية ولكن ما أن اختفت من حياة البشر هذه الظاهرة الا وعرفت الانسانية نوعين من العلاقات الجنسية : —

١ — تعدد الزوجات La Polygamie ، بمعنى التزوج من عدة نساء . اى انه كان للرجل حق الجمع بين عدة نساء فى حياته الجنسية .

٢ — تعدد الازواج La polyandrie ، بمعنى الزواج من عدة رجال . أى أنه كان للمرأة حق الجمع بين عدة رجـــال فى حياتهـــا الجنســية (٢) . وفى فترة لاحقة لهذا التطــور التاريخى ســاد تعدد الزوجات واضمحل امامه تعدد الازواج .

من هذا الأصــل التاريخى يتبين لنـــا ان « الجمع بين زوجتين » La bigamie لم يكن محرما وانما كان فعلا مباحا . ولم يكن فى تعدد الزوجات ما يشين الحياة فى المجتمع البدائى . بل اكثر من ذلك يقرر مؤرخى القانون ان نظام الجمع بين الزوجات كان هو النظام المفضل فى عصر معين من عصور التاريخ البدائى فى حين كان يعتبر زواج الرجل بامرأة واحدة — وهو ما يطلق عليه اصطلاحا نظام « وحدة الزوجة » La monogamie بمثابة خطيئة un Péché يجب التكفير عنها .

بمعنى أن زواج الرجل بامرأة واحدة كان يعد من قبيل الجرائم الدينية .

وكان يستمد تجريم الزواج بأمرأة واحدة اساسه من قانون أو سنة الطبيعة La loi de la nature بمعنى أن الزواج بأمرأة واحدة كان يعتبر بمثابة اعتداء على حرية الافراد (٣) .

---

(٢) انظر
A. GIRAUD — TEULON, Les origines de la Famille, Paris, 1874, P. 148, note 1

كانت صورة تعدد الأزواج الشائعة بوجه خاص تتمثل .
فى زواج عدة اخوه لامراه واحده . وعندما لا يكون للفرد اخوه فلقد كان من الشائع ان يشترك مع عدة افراد اخرين فى الزواج بامراة واحده .

(٣) انظر
A. GIRAUD — TEULEON Fils, Les origines du mariage et de la famille, paris, 1884, p. 25.

بناء على ما تقدم يمكن ان نقرر مع ب • أ • بروهان P. A. BROHAN أن جريمة الجمع بين زوجتين لم تعرف فى مهد الانسانية ، وبوجه خاص فى العصر الهمجى •

ومع هذا فان « بروهان » يرى ان هذه النتيجة ترجع الى الخلط بين « القانون » Le droit وقواعد الانصاف والعدالة L'équité ، والى سيطرة القوة الغاشمة على هذه المجتمعات البدائية [٤] • ولكننا لا نساير « بروهان P. A. BROHAN فى نتيجته الاخيرة على اساس انها تتعارض مع ما سبق أن أوضحه مؤرخ القانون الشهير جيرو — تيلون A. GIRAUD — TEULEON من أن أساس تجريم « وحدة الزوجة » La Monoqamie كان أساساً ديناً واخلاقاً فى آن واحد • أى أن « الدين » و « الاخلاق » كان لهما تأثيراً واضحاً فى المجتمع البدائى ، ولم تكن القوة الغاشمة — والحال كذلك — هى اساس الحياة الخاصة للافراد فى هذا المجتمع •

المبحث الثانى

فى القانون الرومانى

وفقا للحضارة الرومانية ، كان مبدأ الحياة الزوجية هو « وحدة الزوجة » فليس للرجل ان يتزوج الا امرأة واحدة • ومع ذلك فقد كان نظام « التسرى » و « الخليلات » شائعا • ورغم ذلك لم يكن يرقى الى نظام « الزواج » •

بمعنى أنه ، رغم أنه كان من حق الزوج — وفقا لبعض القوانين الرومانية — اتخاذ الخليلات ، وبالرغم من ثبوت حقوق شرعية للخليلات

---

(٤) انظر
P. A. BROHAN, Etude sur Le crime de bigamie, Thése Paris, 1889. P. 2.

مشـــابهة لحقوق الزوجة الا أن ذلك كله لم يكن ليمس نظام « وحـــدة الزوجة » (٥) .

ويعتقد بعض مؤرخي القانون — اعتمادا على شواهد تاريخية ثابتة في بعض العصور — أن المجتمع الروماني كان يقبل « العشيقة » على اساس ان الجمع بين زوجتين كان يكلف الزوج مصاريف باهظة ، أو بقول آخر أن اقرار « العشيقة » لم يكن يكلف الرجل مصاريف الزواج الباهظة (٦) .

وبناء على ما تقدم ذكره يمكن القول بأن سبب تحريم الجمع بين زوجتين كان سببا اقتصاديا أو ماديا بحتا . ومع هذا يمكن ان نقرر ان نظام الجمع بين « امرأتين » كان قائما طالما كانت الزوجة توجد الى جوار «العشيقة» : .. الا يعتبر هذا اقرارا بوجود نظام الجمع بين «زوجتين» ولو ان لم يكن معترفا به رسميا ؟ بل ألا يعتبر هذا اقرارا بوجود نظام « تعدد الزوجات » طالما أن الرجل كان له أكثر من عشيقة في الواقع الى جوار زوجته (٧) .

أما فيما يتعلق بالجمع رسميا بين زوجتين La bigamie ، فلقد كان

---

(٥) يدل هذا الوضع على أن « وحدة الزوجه » نظام عرفه الغرب قبل انتشار المسيحية فيها بقرون طويلة . وقد يكون هذا الواقع من الامور التى سهلت اعتناق الغرب حتى الآن نظام « وحدة الزوجة » .

(٦) انظر

L.T. KOENIGSWARTER, Histoire de l'organisation de la Famille en France depuis les temps les plus reculès jusqu.à nos jours, Paris, 1851, P. 66, et v. S. WILLM, De La bigamie en droit criminel, Thèse, Bordeaux 1898, p. 33634.

(٧) انظر

A. HENRY, la sanction des devoirs de la Famille par La Législation Pénale, in, «le maintien et la defense de La Famille par le droit» — Faculté de droit de Nancy, 1928 — 1929, sirey, 1950 (P. 235 - P. 263) — P. 247.

القانون الرومانى يعتبره نوعا من الزنا [٨] ولقد بدأ التدخل التشريعى فى روما القديمة بتجريم « تعدد الازواج » . وبعد صدور قانون جوليا Lex Julia تم تجـريم « تعدد الزوجـات » . وبهذا تم تجـريم « التعدد » سـواء كان تعـدد ازواج أو تعـدد زوجات تحقيقا لمبدأ المسـاواة [٩] . ومنذ تطبيق قانون جوليا أصـبح الجمع بين زوجتين جريمة عامة crime public أى تهم المجتمع ككل كجريمة الزنا ، ولم تعد جريمة خاصة infraction privée أى تهم الزوجة فحسب [١٠] وأما فيما يتعلق بعقوبة جرمة الجمع بين زوجتين فقد كانت عقوبة شائنة كعقوبة الجنايات الجسيمة [١١] وكانت تترك لتقدير القاضى [١٢] .

ولقد حقق هذا التشريع — أى قانون جوليا — العقاب الجنائى الرادع والأكيد لكل زوج يقدم على زواج ثان ، بعد أن كان الزوج يتجنب هذا العقاب عن طريق اللجـوء الى حيلة « الطـلاق الضـمنى » La répudiation tacite . اذ بعد صدور هذا القانون لم يعد اللجوء الى الطلاق الضمنى جائزاً بل اصبح للطلاق شكليته واجراءاته الرسمية الخاصة به ، كما أصبح من الحتمى وقوع الطلاق أمام سبعة شهود [١٣] .

(٨) انظر
A. HENRY, op. cit., P. 240, et vi J.A. FAURE. L,adultère en droit romain et en droit pénal francais.Thése, Paris, 1893, P. 24., etv. J. TISSOT, Tntroduction Philosophiqueà L'étude du droit pénal et de la réforme pénitentiaire, Paris, 1874, P. 72.

(٩) انظر S. WILLM, op. cit., P. 34.

(١٠) انظر S. WILLM, op. cit., P. 35.

(١١) انظر
B. BOULOC, Mariage et droit pénal, in, Revue pénitentiaire. 1964, (P. 285 - P. 323), P. 288, et v. J. RIVIERE, Des seconds mariages. théses, Toul ouse, 1910, P. 25, et v. P. F. DE VOUGLANS, les lois criminells de France dans leur ordre naturel, 1780 liv. ITI, TIT. IV, chap. 5 - 11, P. 225 infra. 5.

(١٢) انظر
J. TISSOT, op. cit., P. 73, etv. JOSSUE. Traité de la justice criminelle de la France, 1771, T. 4, Partie IVTIT re XLlll, P. 51. infra. 1.

(١٣) انظر
P. MASSON. Etude sur la bigamie et spécialement dans ses rapports avec Ledriot civil, Thése, 1017, P. 86-87.

وقد ظلت عقوبة الزوج الذى يجمع بين زوجتين عقوبة غير مقدرة حتى صدور منشور Edit الامبراطور هادريان HADREIN .

ووفقا لهذا « المنشور » اصبح للجمع بين زوجتين عقوبة خاصة ومحددة بل ولقد أصـــبح هذا العقــاب مســـتحقا فى حالة الجمع بين خطيبتين [١٤] .

وقرر مؤرخى القانون بناء على ما تقـــدم أن تجريم الجمع بين زوجتين فى القانون الرومانى لم يكن مؤسسا فحسب على نظرة المجتمع الى « الزواج » وانما أيضا على اعتبارات اجتماعية أخرى .

المبحث الثــالث

فى القانون الجومانى وقبائل الجال (الغال)

كان المبدأ المهيمن على الزواج وحدة الزوجة La monogamie [١٥]
ولقد كان المبدأ سائدا عند الجرمان (قبائل الجرمان Les Germains) ، وعند الفرانك (قبائل الفرانك Les Francs) [١٦] . وعلى هذا الأساس كان يعاقب على الجمع بين الزوجتين .

— ولدى قبـــائل الجرمان كان يشـــترط دخول الزوج بالمرأة الثانية لتوقيع العقوبة عليه [١٧] . ورغم تجريم الجمع بين الزوجتين فلقد

---

(١٤) انظر P. MASSON, op. cit. P 88.

(١٥) انظر

E. GLASSON, Histoire du droit et des institutions de France, 1887 - 1903, t.2, P. 43-44.

(١٦) انظر

M. G. SAUTEL, Cours d'histoire du droit privé les cours de droit, 1964 - 1965, P. 62.

(١٧) انظر

R. GARRAND, Traité théorique et pratique du droit pénal Français, 3éd., Sirey. 1936, t. 5. P. 608 - infra 2175.

عرف الجمع بين الزوجتين كنظام مدنى مباح — وفقا للتشريع القائم حينذاك — لطبقة النبلاء Les nobles كرمزا لثرائهم [١٨] •

— أما فيما يتعلق بقبائل الجال (الغال) ، فيقرر « ماسون » MASSON أن وضع المرأة لم يكن يختلف عن وضع المرأة « الجرمانية » • كما وأن الآثار التاريخية لا تشير الى تفشى عادة تعدد الزوجات بين رجال قبائل الجال (الغال) [١٩] •

المبحث الرابع

فى الفقه المسيحى

وفقا للديانة المسيحية يعد الجمع بين زوجتين أمرا محرما شرعا •

ولقد قام هذا التحريم على اساس ان النظرة الى الزواج تبنى على مبدأين أساسيين [٢٠] : —

١ — أن الأصل فى الزواج هو وحدة الزوجة La monogamie

٢ — أن الأصـــــل فى الزواج هو عـــــــدم الانحـــــلال — L'indissolubilite du mariage أى أن الجمع بين زوجتين — فى المفهوم المســـيحى — يعتبر خطيئة دينية un péché تســـتوجب عقابا دينيـــا [٢١] • ويتمثـــل هـــذا العقـــاب فى الحـــرمان من الغفـــران L'excommunication [٢٢] • ولقد كانت الكنيسة تتطلب أن يتقدم

---

(١٨) انظر G. SAUTEL, op. cit. , P. 93.

(١٩) انظر P. MASSON, op. cit. , P. 91.

(٢٠) انظر S. WILLM, op. cit. , P. 33-34.

(٢١) انظر J. B. DE LAGRESSAYE, les problémes actuels du statut Familial, in-Famille d'aujourd'hui, Bordeaux, Semaines sociales de France, 44 sessions, 1957 (P. 287 - P. 313), P. 294.

(٢٢) انظر P. MASSON, op. cit. , P. 92.

الزوج بمـا يفيد ويؤكد وفاة زوجته الأولى حتى تسمح له بعقد زواجه الثانى (٢٣) .

ويعتقد الفقه الجنـائى المعاصر ان تجريم الجمع بين الزوجتين La bigamie يستند ، رغم قرار فصل الدولة عن الدين فى فرنسا منذ عام ١٩٠٥ (وهو ما يطـلق عليـه اصـطلاحا علمـانية القـانون La sécularisation اى عـدم اسـتناد الدولة على الدين كمصـدر رئيسى للتشريع الوضعى) على احترام هذه التقاليد المسيحية (٢٤) .

وجدير بالاشارة أن البابا جريجوار (غريغوار) الثانى فى تصريح شهير له décret صدر عام ٧٢٦ ميلادية أجاز للرجل اذا ما كانت زوجته مريضه وغير قادرة على الوفاء باعبائها الزوجية أن يتخذ زوجة ثانية له — فى حالات معينه — لكى تخـدم زوجته الاولى . ويعـد هذا التصريح استثناء من قاعدة تحريم الجمع بين زوجتين (٢٥) .

المبحث الخامس

فى القانون الفرنسى القديم

«L'Ancien Droit»

ظلت « وحدة الزوجة » monogamie هى القاعدة الاساسية فى نظام الزواج فى فرنسا القديمة أى فرنسا قبل الثورة الفرنسية .

---

(٢٣) انظر
J. DAUVILLIER, le mariage dans le droit classique de l'Eglise, thése, Paris, 1933, P. 475.

حيث يقرر انه نتيجة لهذا التشدد تفشى الزواج الخفى أو السرى — انظر ص ٤٧٦

(٢٤) انظر
B. BOULOC, Mariage et droit pénal, Revue pénitentiaire 1964 (P. 285 - P. 323), P. 293, et v. A. ESMEIN, Le mariage en droit canonique, t. 1, Paris, 1891, P 267 - 268, et v. W. GARCIN, Cahiers de Formation politique, Vichey 1944, P 7 et P. 16, et v. P. MASSON, op. cit., P. 35.

(٢٥) انظر P. MASSON, op. cit., P. 35 .

ولقد استقينا معلوماتنا التاريخية عن هذه الحقيقة من ثلاث مؤرخين ذائعى الصيت والشهرة هم : —

(١) جوس Jousse • (٢) دى فوجلان DE VOUGLANS

(٣) دى لاكومب DE LA COMBE •

وسوف نستعرض فيما يلى تحليل كل مؤرخ ونظرته لجريمة الجمع بين زوجتين •

(١) نظرية جوس JOUSSE : —

— عنى جوس JOUSSE بالتمييز بين ثلاث أنواع من الجرائم المتصلة بالحياة الزوجية وهذه الأنواع هى : تعدد الزوجات La Polygamie ، والجمع بين زوجتين La bigamie ونوع أخير كان يطلق عليه اصطلاحا Le bigame (وهذا المصطلح يعنى فى اللغة العربية زوج اثنتين أو زوجة اثنين)[٢٦]•

ويقترب مفهوم الجمع بين الزوجتين المعاصر من مفهومه الذى كان سائدا فى ظل القانون الفرنسى القديم على ضوء دراسات جوس • اذ كان يعتبر الجمع بين زوجتين خطيئة دينية لأنها تدنس وتنتهك حرمة وقدسية الزواج • ولهذا كان يعتبر الزواج الثانى بمثابة جناية خطف rapt لا سيما اذا كانت الزوجة الثانية قاصرة وليس لها والدين •

— وفيما يتعلق بطبيعة هذه الجريمة ، كانت تعتبر واقعة الزواج بامراتين بمثابة واقعة زنا مستمر adulère continuel • وكان يجب العقاب عليها وفقا للتشريعات الوضعية ولقوانين الدونة فى آن واحد [٢٧] •

— أما فيما يتعلق بعقاب هذه الجريمة ، فيحدثنا جوس JOUSSE

---

(٢٦) انظر

JOUSSE, Traité de la justice criminelle de la France, op. cit., t. 4, Partie IV. tit. XIII. P. 51 infra. I.

(٢٧) انظر JOUSSE, op. cit., t. 4. P. 51 - infra. 1.

عن هذه العقوبة مقررا بأنه لا يوجد فى فرنسا قانون أو تشريع Loi يضع عقوبة محددة بعينها ضد من يجمع بين زوجتين • فتارة كان يعاقب على هذه الجريمة بالاعدام كما فى حكم برلمان باريس الصادر فى ١٧ ابريل ١٥٦٥ فى قضية شامبون CHAMBON الذى قضى عليه بالاعدام بواسطة المشنقة La potence ، وفى حكم برلمان بريتانيا Parlement de Bretagne الصادر فى ٢٣ أغسطس ١٦٩٧ الذى قضى باعدام أحد الشخصيات الهامة (٢٨) تزوجه من امرأتين (٢٩) • وفى حكم برلمان بورجونى Le parlement de Bourgogne الصادر فى ٢٨ سبتمبر ١٦١٨ (٣٠) •

ولكن من الملاحظ أن فى عصر جوس JOUSSE لم يعد يعاقب الزوج بالاعدام لزواجه من امرأة ثانية • وكان العقاب عن هذا الجرم فى الحالات العادية هو وضع رقبة الزوج أو الزوجة مع الزوجة أو الزوج الثانى داخل طوق حديدى Le carcan ، أو ربطها فى عمود كان يطلق عليه عمود التشهير Le pilori لمدة ثلاثة أيام (٣١) • وكان يربط ذراع الزوج المتزوج بامرأتين بحبل من الكتان أو الصوف أو القطن كالذى يلف على المغزل Quenouilie ، كما كان يربط ذراع الزوجة المتزوجة برجلين أو أكثر بعلامة écriteaux توضح فعلتها الشائنة • ويضيف JOUSSE ان عقوبة النفى Le banissement أو عقوبة الوضع فى سفينة شراعية حربية للخدمة بها فى الأشغال الشاقة

---

(٢٨) كان يشغل منصب نائب رن
Procureur de présidial de Rennes

(٢٩) أنظر JOUSSE, op. cit., t. 4, P. 52 - infra, 3

(٣٠) أنظر JOUSSE, op. cit., t. 4, P. 52 - infra. 4

(٣١) أنظر
A. DUBOYS, Histoire de droit criminal de la France depuis le XV. Jusqu'au XIX siécle, Paris, 1874, t. P. 2, P. 55
وفقا لرأى المؤرخ المشهور دى بويه DU BOYS اصبحت عقوبة التشهير المشار اليها فى متن البحث Le pilor العقوبة العادية للمتزوج بأكثر من امرأتين حتى قيام الثورة الفرنسية ، وانظر كذلك
P. A. BROHAN - op. cit. - P. 30

La galère ، كانه توقع فى حالات معينة على الرجال المتزوجون بأكثر من امرأة واحدة ، فى حين كانت توقع عقوبة الاشغال الشاقة فى معتقلات معزولة على المرأة التى تتزوج باكثر من زوج [٣٢] .

ـ وكما هو ملاحظ من هذا الاستعراض التاريخى لعقوبة جريمة التزوج باكثر من امرأتين يتضح لنا ان حركة الانسانية مالت الى تخفيف العقوبة ، ولكن كان من الواضح ـ كما يظهر فى كتابات المتخصصين [٣٣] ـ ان عقوبة الزوج المرتكب لهذه الجريمة كانت أخف من عقوبة المرأة التى تتزوج اكثر من زوج فى آن واحد .
كما يلاحظ أن القاضى الجنائى كان الوحيد الذى يحدد نوعية ومقدار العقوبة المقضى بها حسب كل حالة نظرا لعدم وجود تشريع وضعى Loi يحكم هذه الجريمة [٣٤] .

ـ وأما فيما يتعلق بالمحاكمة الجنائية ، كان يتم متابعة الجانى اما بواسطة تحقيق النيابة العامة المختصة (وكان الاختصاص ينعقد للنيابة الكائنة بموقع انعقاد الزواج الثانى) أو بواسطة شكوى الزوجة الثانية (نظرا لكونها غالبا لا تعرف مسبقا بزواج من أقدم على الزواج منها) ويفسر جوس JOUSSE قصر حق تقديم الشكوى على الزوجة الثاية على أساس أن هذه المرأة الثاية هى التى أصاب كرامتها الخدش الحقيقى [٣٥] . ويتضح من هذا القول أن القانون الفرنسى القديم كان يعتبر المرأة الثانية فحسب هى الضحية الحقيقية لجريمة « الجمع بين زوجتين » وهذا يعنى أن المرأة الأولى لم يكن لها أى حق فى تقديم شكوى زوجها .

(٣٢) انظر JOUSSE, op. cit., t. 4, P. 52, infra. 5

(٣٣) انظر H. LAURENT, les chatimente corporls, thése, Lyon, 1921, P. 59-60.

(٣٤) وفى نفس المعنى انظر JOUSSE, op. cit., P. 53 infra. 6 et ss. 2V. S. WiLLm, op. cit., P. 49 et v. B. BOULOC, op. cit., P. 288, et V. A. BROHAN, op. cit., P. 29.

(٣٥) انظر JOUSSE, op. cit., t. 4. P. 55 - infra. 12.

(٢) نظرية دى فوجلان DE VOUGLANS :

— يعرف دى فوجلان « الجمع بين زوجتين » La bigamie بتعريف يقترب من تعريف جوس JOUSSE لهذه الجريمة .

— وفيما يتعلق بطبيعة هذه الجريمة ، يتفق « دى فوجلان » مع « جوس » فى أن هذه الجريمة تعد جناية ضد استقرار الدولة وضد تعليم الدين . بل انه يرى فى هذه الجريمة هلاك للنسل وليس كما يعتقد البعض أنها تزيد من النسل ومن عدد أفراد الأمة ، بل انها تهدد النسال باشاعة الفاحشة .

هذا التحليل الرائع لـ « دى فوجلان » يوضح بجلاء تأثر كتابات رجال الفقه بالدين كما يفسر معاملة هذه الجريمة كمعاملة جريمة الزنا .

وهذا ما انعكس فى مطابقة العقوبة عن كلا الجريمتين (جريمة تعدد الازواج وجريمه تعدد الزوجات) بالاعدام [٣٦] .

— كما وضح « دى فوجلان » ان العقاب كان تحكميا أى كان يخضع لتقدير القاضى فى كثير من الحالات .

• فهو تارة عقوبات شينة ومخدشة للحياء Peines d'infamie كعقاب الرجال المذنبين بوضعهم داخل سفن حربية للخدمة الشاقة بها وكعقاب النساء المذنبات بالنفى والاعتقال لمدة مؤقتة أو على سبيل التأبيد ، وتارة أخرى عقوبات بدنية مؤلمة كوضع طوق حديد حول رقبة المذنب فى « يوم السوق بالمدينة » Le jour de marché مع وضع علامات تبين نوعية ذنب الرجل وذنب المرأة على النحو الذى بينه جوس فى دراسته لهذه الجريمة والذى سبق أن أشرنا اليه فيما تقدم [٣٧] .

---

(٣٦) انظر

M.P.F. DE VOUGLANS, Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel, Paris, 1780. PP. 225 - infra. 5.

(٣٧) انظر

M.P.F. DE VOUGLANS, Les lois criminelles de France op. cit, . P. 225-226, infra 5et 7.

(٣) نظرية دى لاكومب DE LA COMBE :ـ

ــ لا تختلف نظـرة دى لاكومب عن نظـرة « جوس » أو نظـرة « دى فوجلان » فهـو يرى فى الجمع بين زوجتين جنـاية انتهاك لحرمة ولقدسـية الزواج من جهة ، وجناية زنا مسـتمرة ودائمة Perpétuel adultére من جهة أخرى • ولهذا السبب كان يشير الى اختصاص كل قاض يسكن فى دائرة اختصاصه الزوج المذنب بالتصدى لمحاكمته •

ويوضح بل ويؤكد ما سبق أن ردده « جوس » و « دى فوجلان » من أن الجمع بأكثر من زوجة جناية تهدد اسـتقرار الدولة وتعـاليم الكنيسة •

ــ وفيما يتعلق بالعقوبات ، يبرز دى لاكومب فى كتـاباته حـركة تخفيف عقوبات هذه الجريمة مع تعـاقب الازمان ، فبعد أن كان المذنب ، رجلا كان او امرأة ، يعاقب بالاعدام وغيرها من العقوبات البدنية المؤلمة كالجلد ووضع الاطواق الحديدية فى رقبته والمرور به فى الأسـواق لمدة ثلاثة أيام ــ نجـده يعاقب بعد ذلك بالنفى المؤقت [٣٨] •

من هذه المواقف الثلاثة لشراح ومؤرخى القانون الجنائى الفرنسى يتضح لنا :

● أن « الجمع بين زوجتين » كان يعد جريمة جنائية ضـد مبادىء الدين المسـيحى وضد اسـتقرار وأمن الدولة ولكنه لم يكن يعد بمثابة جريمة ضد الأسرة [٣٩] •

---

(٣٨) انظر

DE LACOMBE, Traité des matiéres criminelles suivant l'ordonnance du mois d'aout 1670, Paris, 1752, 1 ére partie, chap. II, sect. I, dist, V, P. 42.

(٣٩) انظر P. A. BROHAN, op. cit., P. 2.

● وأن « الجمع بين زوجتين » كان يعد بمثـابة جريمـة زنا ، ولكن هذا التشـابه بين الجريمتين لا يدل على ان اسـاس تجـريم كلا الجريمتين واحد .

● كذا تبين لنا أن تجـريم الجمع بين زوجتين والعقـاب عنها كان يخضع لتقدير القاضى مع وجود اختلاف واضح بين عقاب الرجل وعقاب المرأة .

● وفضلا عن ذلك أوضحت هذه الدراسة أن الزوجة الثانية — دون الزوجة الأولى — هى التى كانت تعتبر الضـحية من جـراء هذه الجريمة بمعنى أنها كانت صاحبة الحق فى تحريك الدعوى العمومية كالنيابة العامة تماما .

المبحث السادس

فى القانون الفرنسى الحديث

— مع ظهور الثورة الفرنسـية طرأ تحول كبير وهام على المفهـوم القانونى القديم للزواج باعتباره نظام مقدس له حرمته الدينية . اذ لم يعد الزواج اجراء دينى له قدسيته وانما اصبح عقد مدنى عادى un simple contrat civil .

— ورغم هذا التحول الهام فان المشرع الفرنسى الثورى لم يستطع الغاء تجريمه من قانون العقوبات ، مع أنه حينما تدخل لأول مرة فى الحياة القانونية لفرنسا بموجب التشريع الصادر فى ٢٥ سبتمبر ١٧٩١ ألغى تجـريم فعـل الزنا واخـرجه من نطـاق قانون العقوبات (٤٠) . وهذا يدل على صعوبة الاقدام على الغاء تجريم « الجمع بين الزوجتين » حتى فى عصر التحول الثورى غداه قيام

---

(٤٠) ولقد سبق أن اشرنا الى ان الجريمتين (جريمة الزنا وجريمة الجمع بين زوجتين) — عبر التاريخ الفرنسى — كانتا من جنس واحد .

الثورة الفرنسية التى قلبت المعايير وغيرت موازين القوة فى السلطة الحاكمة حينذاك .

ولقد كان تفسير الفقه الجنائى لهذا الموقف واضحا بصدد الغاء تجريم الزنا والابقاء على تجريم الجمع بين الزجتين . اذ أن الجمع بين الزوجتين أعتبر جريمة تهدد كيان المجتمع واستقراره على أساس أنها تحوى فى طياتها نوع من التدليس والخديعة من جانب الزوج لا يقتصر على زوجته وانما هو تدليس أو خديعة تمتد لتشمل كل المجتمع ، فى حين أن جريمة الزنا اعتبرت جريمة خاصة délit privé لا تهم سوى الزوج المخدوع ولا تهم المجتمع بأكمله . (٤١) ولقد كان تفسير الفقه نابعا من المذكرة الايضاحية التى قدم بها تشريع ١٧٩١ . بل لقد بين ذلك بوضوح «موسينا» MOSEIGNAT — واضع تقرير السلطة التشريعية حينذاك ومقرر لجنة اصدار هذا التشريع — حينما قرر ان ابرام الرجل عقد زواج ثان قبل أن يحل عقد زواجه الأول ليس أمراً عائليا بل هو بمثابة جناية اجتماعية un crime social ، لأنه يشكل اعتداء على النظام المقرر للعائلات الذى يحفظ لها استقرارها وسعادتها ولما يسببه هذا الفعل من اضطراب وفوضى وعصيان اجتماعى (٤٢) .

— هذا الموقف يعبر عن تحول فى النظرة الى جريمة « الجمع بين زوجتين » . بمعنى انه لم تعد هذه الجريمة انتهاكا لواجب الاخلاص الزوجى La fidalité conjugale كالزنا ، وانما اصبحت جريمة اشد جسامة منها . ومنذ هذه اللحظة انفصلت الجريمتان تماماً وبصورة نهائية عن بعضهما . ويرى جانبا من الفقه أن هذا الفصل بين الجريمتين يعد موقفا سديدا اذ أن هناك خلافا فنيا دقيقا بين « الزنا » من جهة و « الجمع بين زوجتين » من جهة اخرى (٤٣) .

---

(٤١) أنظر S. WILLM, op. cit., P. 51.

(٤٢) أنظر P. A. BROHAN, op. cit., P. 60-61.

(٤٣) أنظر V. P. A. BROHAN, op. cit., P. 29.

وفضلا عن ذلك فقد حقق تشريع ٢٥ سبتمبر ١٨٩١ المساواة فى المعاملة القانونية بين الأزواج بعد أن كان الزوج المذنب فى مركز أفضل من الزوجة المذنبة ، كما اتضح لنا من استعراض الوضع قبل الثورة • ولقد تحققت هذه المساواة فى أركان الجريمة وفى مباشرة الدعوى الجنائية • ولقد استنبط الفقه ذلك من صريح نص المادة ٣٣ (القسم الاول — العنوان الثانى من هذا التشريع — Sect. I, TiT. II) حينما استخدم المشرع فى مستهل هذه المادة مصطلح « كل من Quiconque» وحدد عقابا واحدا لارتكاب هذا الجرم بدون تمييز بين ما اذا كان الجانى هو الزوج او الزوجة (٤٤) •

— وفى ذات الوقت اصبح الطلاق — على ضوء المفاهيم الجديدة للزواج والتى أبرزها أنه مجرد عقد مدنى — أكثر سهولة من قبل • اذ بموجب التشريع الصادر فى ٢٠ سبتمبر ١٩٧٢ اصبح من الجائز قانونا ايقاع الطلاق بالرضا المشترك Le consentement mutuel للزوجين أى اذا حدث انفصال واقعى بينهما فى المعيشة لمدة أكثر من ستة شهور أو عند الادعاء البسيط بعدم وجود تفاهم متبادل أو بوجود تنافر فى الطباع • ومما لا شك فيه أن تسهيل المشرع لوقوع الطلاق ساهم كثيرا فى التقليل من حجم مشكلة التزوج بأكثر من امرأة اذ قد أصبح من مكنة الزوج أو الزوجة أن يطلب الطلاق لكى يتسنى له أن يبدأ حياة جديدة مع امرأة أو رجل جديد •

— ولكن من الملاحظ أن عقوبة « الجمع بين زوجتين » اتسمت بالشدة • اذ وفقا لنص المادة ٣٣ من تشريع ٢٥ سبتمبر ١٧٩١ السابق الاشارة اليها — كان العقاب السجن لمدة اثنى عشر عاما يقضيها الزوج فى الليمان • ولقد انقسمت آراء الفقه حول تبرير هذا الموقف المتشدد للمشرع :

---

(٤٤) كما يعتبر هذا النص القانونى معبرا عن ارتقاء درجة ومركز المراة الفرنسية بعد ان كانت فى درجة ادنى من الرجل ومجرد تابع له . انظر .
S. WILLM, op. cit., P. 1.

● فمالت رأى أول الى أن هذا الموقف منطقى وعادل على اســاس ان المشرع قد تساهل فاجاز الطلاق لمن يريد (٤٥) .

● فى حين ذهب رأى ثان — على النقيض من الرأى الأول — الى أن موقف تشديد العقوبة من قبل المشرع ليس له ما يبرره منطقيا كما أنه غير عادل . فمثلا يقرر وليم «WILLIM» أنه مما يثير دهشته أنه بالرغم من تســهيل اجراءات الطلاق فان المشرع الفرنسى فى عام ١٧٩١ قد وضع عقوبة قاسية ضد من يتزوج بأكثر من امرأتين . وأنه كان من اللازم التسامح فى فعل التزوج من امراتين بعد أن حدث تخفيف فى النظرة القانونية للزواج من نظــام له قدســـيته واحترامه الدينى الى مجرد عقد مدنى بسيط (٤٦) .

وفى اعتقادنا أن أنصار هذا الرأى الثانى — بل كما صرحوا ذاتهم (٤٧) رأوا فى موقف المشرع بصــــدد ٢٥ ســـبتمبر ١٧٩١ موقفــا ثــوريا متـــأثرا بانفعــالات رجـــال الثـــورة التى تهـــدف الى احداث تغيير عكسى حتى ولو كان هذا التغيير العكسى غير منطقى أو غير عادل . ورأوا فى تشديد العقاب على الجمع بين « زوجتين » دليلا واضحا على عدم انسجام القوانين الثورية وعدم منطقيتها (٤٨) .

— اما على الصعيد المدنى ، اى فى مجال القانون المدنى ، فانه على الرغم من سيطرت روح « الحرية التعاقدية » La liberté contractuelle على القانون المدنى الفرنسى وبوجه خاص بعد قيام الثورة ، فلقد نص المشرع المدنى على تحريم الجمع بين زوجتين

---

(٤٥) انظر P. - A. BROHAN - op. cit. - P. 97.

(٤٦) انظر S. WILLM, op. cit., P. 52.

(٤٧) انظر S. WILLM. op. cit., P. 52, etv. P. MASSON, op. cit., PP. 17 et 18 etv. A. BALBIGNY, op. cit., P. 15 et 16., etv. DALLOZ, op. cit., P. 259.

(٤٨) انظر DALLOZ, mise jour 1981, 2 éd, t. 5, v. Mariage (chap. 2 sect. 2) 3-A 724.

فى متن المادة ١٩٧ من التشريع المدنى حينما قرر ما نصه « لا يحق ابرام عقـد زواج ثان قبـل انحـلال أو تحـلل الاول »
«On ne peut contracter un second mariage avant le dissoluion du premier» وفضلا عن ذلك ، فلقد تدخل المشرع الفرنسى بعد ذلك مرتين — الأولى بمناسـبة اصـدار تشريع ٤ أغسـطس ١٩٨٤ (٤٩) والأخرى بمناسـبة اصـدار تشريع ٢٧ أغسطس ١٨٩٧ (٥٠) — لتنظيم اشهار الزواج ، متخذاً وسائل واجراءات مدنية فعـاله ومؤثرة ليتجنب حدوث جريمة الجمع بين زوجتين (٥١) .

ويجدر بنا ان نشير بوجه خاص الى موقف هذا التشريع الاخير بصدد القضاء على ظاهرة التزوج من امرأتين . اذ قرر حتمية التأشير فى دفتر المواليد للاشخاص المتزوجين بحدوث الزواج حتى يكون الكافه على علم بواقعة الزواج . وبالتالى لا يستطيع الشخص ان يقدم على ابرام زواج ثان طالما انه مؤشرا امام اسمه بدفتر المواليد بسبقه الزواج . كما تطلب المشرع ألا يكون قد مضى على مستخرج شهادة ميلاد راغب الزواج أكثر من ثلاثة شهور حتى يضمن المشرع بذلك عدم تلاعب بعض الافراد فيما يتعلق بالتأشير على دفتر توثيق وقائع الميلاد . ولقد اقتضى ذلك تعديل المواد ٤٥ — ٤٩ — ٧٠ و ٧٦ من القانون المدنى . وجدير بالذكر أنه كان للرأى العام الفرنسى دوراً ايجابياً فى حدوث هذا التغيير (٥٢) .

---

(٤٩) انظر
E. GARÇON, Code pénal annoté, 1952, t. 2. P. 308

(٥٠) انظر
S. WILLM, op. cit., P. 147, etv, G. MARTY et P. RAYNAND, Droit civil, les personnes par P. RAYNAUD 3 éd., Sirey, 1976 P. 82 infra 82, etv. A. BALAGNY, problémes du mariage et de la famille, paris, 1952, P. 10 et P. 15.

(٥١) انظر
F. TERRE, Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil, 1969 - 1970, P. 200.

(٥٢) انظر P. - A. BROHAN, op. cit., P. 151 et P. 152.

— ولقد تولت المدونة العقابية الصادرة فى ١٨١٠ وضع عقابا قاسيا لكل من ينتهك أحكام القانون المدنى المشار اليها حالا حينما قررت عقوبة الأشغال الشاقة المؤقته وشمل النص القانونى معاقبة الموثق الرسمى الذى يباشر الزواج الثانى مع علمه بوجود زواج أول بذات العقوبة المشار اليها حالا (٥٣) .

— كما أضاف القضاء ، من جهته ، جزاءا مدنيا آخرا تمثل فى اعتبار زواج الرجل بامرأة ثانية سببا قطعيا Cause péremptoire للحكم بالطلاق . ولقد قاس القضاء بذلك الجمع بين زوجتين على جريمة الزنا باعتبار هذه الأخيرة سببا قطعيا للحكم بالطلاق (٥٤) .

— ولكن لا يجب أن يغيب عن أذهاننا أن أساس تحريم وحظر الجمع بين زوجتين أصبح أساسا اجتماعيا محضا لا دينيا كما كان الحال فى الماضى . وتمثل هذا الأســاس فى الحفاظ على انســجام الأسرة واستقرار نظام الزواج (٥٥) .

— وبالرغم من هذه الجزاءات المتعددة حيال من يجمع بين زوجتين فان ازدياد هذه الجريمة كان أمراً ملحوظاً (٥٦) . ويرجع الفقه الفرنسى ظاهرة تزايد ارتكاب هذه الجريمة الى سوء معالجة المشرع لهذه

---

(٥٣) انظر
H. F. RIVIERE, Codes français, avec le concours de MM. F HELIE et p. PONT, Paris, 1880. Art. 340 du code pénal français P. 71.

(٥٤) انظر
F. GOYET, M. ROUSSELET, P. ARPAILLANGE et J. PATIN, Droit pénal spécial, 8éd., Sirey, 1972, P. 254 infra. 723, etv. L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, Droit civil, t. 1, 4 éd., Dalloz 1965, P. 285, infra. 507.

(٥٥) انظر P. MASSON, op, cit., P. 19.

(٥٦) انظر
F. LEVY, Les causes de la bigamie, in, J.C.P. éd. G. 1931. I. 145, et dans le même sens v. S. WILLM, op. cit., P. 142., etv. aussi L. JULLIOT DE LA MORANDIERE, Droit civil, t 1,4 éd., Dalloz, 1975, P. 185 infra. 507.

الجريمة ، اذ قد اعتبرها المشرع جناية crime بمعنى أنها كانت تنظر أمام محاكم الجنايات Cours d'assises وكما هو معروف يتحكم المحلفين Jurés فى وضع قرار الادانة ، وكثيرا ما كانوا يتسامحون مع من يتخلص من شقاءه الزوجى بالتزوج بامرأة ثانية أو بعدة نساء (٥٧) ، وهذا ما حدى بالمشرع الفرنسى الى أن يتدخل ويصدر تشريعا فى١٧ فبراير١٩٣٣ بحيث اصبح الجمع بينزوجتين — بمقتضى هذا التشريع — يعد جنحه délit correctionnel بعد ان كان جناية crime ليتلافى تسامح المحلفين مع المدانيين بهذه الجريمة فى محاكم الجنايات ، ولقد كان هذا التسامح راجعا — الى حد كبير — الى قسوة العقوبة المقررة فى القانون ، ولهذا مال الفقه الجنائى قبل صدور هذا القانون الى المناداة بتخفيف العقوبة (٥٨) ، ويضاف الى ذلك أثر تطور الاخلاق العامة فى فرنسا والبعد عن الدين (٥٩) فى الاتجاه نحو تخفيف العقوبة ، ومن جهة أخرى كان لصدر تشريع ٣٠ ديسمبر ١٩١٦ الذى سوى بين الاولاد الشرعيين والاولاد غير الشرعيين (الطبيعيين) فى الحقوق العائلية أثره غير المباشر فى تفاقم مشكلة « الجمع بين الزوجتين » (٦٠) .

---

(٥٧) انظر

E. LEVY. op. cit., P. 146 - infra. 3; et v.J., H., et L. MAZAUD er M. DE JUGLART, Leçons de droit civil, 5éd., 1972, T. 1, vol. 3, P. 121 infra. 757; et dans le méme sens v. F. GOYET, op. cit., 8éd., 1972, p. 524 infra, 753, et v. aussi A. BENABENT et B. D'HAUTEVILLE-MOUSTIER, le droit de la famille, fascicule I, les cours de droit, 1978-1979, P. 56.

(٥٨) انظر

P. A. BROHAN, op. cit., P. 146; et v. A. HENRY, op. cit., 1930, P. 24; etv. R. GARRAUD, Présis de droit criminél, 11 éd., Sirey, Paris 1912, P. 608 infra. 2175 et ss.

(٥٩) انظر

J. ROBERT, Bigamie (art 340), in, Juris-classeur pénal et instruction criminelle, T. 2, P. 2 infra. 3.

(٦٠) انظر

J.B. DE LA GRESSAYE, les problémes actuels du statut familia, in, «Famille d'aujourd'hui «Bordeaux, semaines sociales de France, 44 sessions, 1957 (P. 287 - P. 313) - P. 300.

لهذه الاسباب الهامة تدخل المشرع — كما اشرنا سلفا — بتعديل طبيعة هذه الجريمـــة بموجب التشريع الصـــادر فى ١٧ فبراير ١٩٣٣ ، وبالتالى ادى ذلك الى تعديل طبيعة العقوبة • ولقد اصبح العقاب بمقتضى هذا التشريع الحبس من ستة أشهر حتى ثلاثة اعوام والغرامة • ومع ان البعض انتقد تفــاهة هذه العقـــوبة (٦١) ، الا ان تطبيقهـــا كان اكيـــدا وفعالا (٦٢) •

ومع هذا كله ، فان الدراسات الاحصائية — بعد تطبيق تشريع ١٧ فبراير ١٩٣٣ — اشارت الى زيادة عدد جرائم «الجمع بين الزوجتين» (٦٣) ولهذا تدخل المشرع الفرنسى من جديد مخفضا قيمة عقوبة الغرامة ما بين ٥٠٠ و ٢٠٫٠٠٠ فرنك فرنسى « جـــديد » بمقتضى المادة ٧ من تشريع أصدره فى ٢٩ ديسمبر عام ١٩٥٦ (٦٤) •

وبهذا التعديل التشريعى الاخير تتضـــح امامنـــا معالم نص المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسى التى تطبق حاليا على جريمة الجمع بين الزوجتين •

وحديثا ، فى عام ١٩٧٧ ، رفع المشرع — وقد يكون ذلك لاســـباب اقتصادية او مالية بحته — من قيمة الحد الأقصى للغرامة بحيث اصبحت ٣٠٫٠٠٠ فرنك فرنسى (جديد) بموجب التشريع رقم ١٤٦٨ الصادر فى ٣٠ ديسمبر ١٩٧٧ (المادة ١٦ منه) •

وعلى هذا الاساس اصـــبح الجمع بين زوجتين جنحة يعاقب على

---

(٦١) انظر

B. BOULOC, op. cit., 288; etv. Répertiore de droit civil, 2éd., t. 4, Dolloz, 1962 - v. Marige par E, VERGE et R. de SEGOGNE, tit, 2 chap. 4 sect. 1 art, 1965.

(٦٢) انظر

J.H., et L. MAZEAUD et N. DE JUGLART. op. cit., P. 121 infra. 757; etv. F. TERRE, op. cit., p. 200, etv B. BOULOC, op. cit., P. 294.

(٦٣) انظر

P. MONZEIN, le mariage dans ses rapports avec le droit pénal, thése. caen, 1941, p.s 7.

(٦٤) انظر J. ROBERT, op. cit., t, 2, p, 1, infra. 1 et ss.

مرتكبها وعلى موظف الحالة المدنية الذى يعلم بها بالحبس من ستة أشهر حتى ثلاث سنوات وبالغرامة من ٥٠٠ فرنك الى ٣٠،٠٠٠ فرنك .

* * *

باختصار شـــديد ، رغم التاريخ المشـــترك لجريمتى الزنا والجمع بين الزوجتين فى فرنسا حتى الثورة (٦٥) ، ورغم انحلال الاخلاق وضعف العقيدة الدينية فى فرنسا حاليا (٦٦) لا تزال جريمة الجمع بين الزوجتين قابعة فى قانون العقوبات الفرنسى المعاصر .

---

(٦٥) انظر
R. GARRAUD, Trairé théorique et pratiqe du droit pénal français, 3éd., 1937, t 5, P. 608 infra. 2175.

(٦٦) انظر R. BOULOC, op. cit., 1964, P. 294.

الفصل الثانى

دراسة تحليلية لجريمة « الجمع بين زوجتين »

لكى نعرف اسباب الحفاظ على جريمة « الجمع بين زوجتين » «La bigamie» فى قانون العقوبات الفرنسى المعاصر ، ولكى نلم بحكمة القواعد القانونية المقررة فى القانون المدنى لهذه الجريمة ، نعتقد انه من الواجب دراسة النقاط الآتية : —

١ — أسس التجريم لهذا الفعل •

٢ — الملاحظات الفقهية والقانونية التى قيلت بصدد هذه الجريمة •

٣ — العلاقة أو بقول ادق العلاقات الموجودة بين الزنا والجمع بين زوجتين •

٤ — الابقاء على التجريم أو الغاء التجريم لهذا الفعل •

وسوف نتناول كل نقطة من هذه النقاط فى مبحث مستقل على التوالى •

المبحث الأول

أسس تجريم الجمع بين زوجتين

يستند تجريم الجمع بين زوجتين على ثلاث أسس : اساس دينى واساس عائلى واساس اجتماعى • وسوف نستعرض بنوع من التفصيل كل اساس من هذه الاسس الثلاثة •

١ — اما عن الاساس الدينى فنجده فى تعاليم الكنيسة • اذ تقضى تعاليم الكنيسة ومبادئها باحترام مبدأ وحدة الزوجة ومبدأ عدم قابلية الزواج للانحلال من حيث المبدأ الا بالموت « ما جمعه الله لا يفرقه انسان » (٦٧) •

---

(٦٧) انظر S. WILLM, op. cit., Introduction, P. 1 et 2.

٢ — ولكننا لاحظنا ان هذا الاســـــاس الدينى قد انهار مع قيام الثورة الفرنسية . وبناء على هذا بحث الفقه الفرنسى عن أساس آخر يصلح كأساس لتجريم الجمع بين الزوجتين ، ولقد وجد ضالته فى الاساس الاخلاقى البحت [٦٨] .

ولكن السؤال الذى فرض نفســه : هل التجريم يســتهدف حماية الاسرة ام يستهدف حماية النظام العام والسكينة العامة ؟ وللرد على هذا السؤال ، مال الاستاذ لامبير L. LAMRERT الى القول بأن اساس التجريم هو حماية الاسرة . فهذه الجريمة — كما يقرر لامبير — لا تمس اى شخص ولا تنتهك أى آداب عامة ولا تؤدى الى اضطراب النظام العام وانما تضر بالشــخص ذاته أو بالأسرة . ولقد ســايره فى ذلك غالبيــة الفقهاء [٦٩] مثل كين Kun وبروهان Brohan حيث قررا أن اساس التجريم هو ان هذا انفعــل (التزوج بامرأتين فى وقت واحد) يشــكل اعتداء علىنظام الأسرة وعلى الأخلاق العائلية [٧٠] .ويترتب علىهذا الرأى اعتداء على نظام الأسرة وعلى الأخلاق العائلية . ويترتب على هذا الرأى حتمية تبنى نظام « قيد الشكوى » La Plainte فى تحريك الدعوى الجنائية عن هذه الجريمة ، حتى لا تتسبب النيابة العامة بتحريكها الدعوى الجنائية دون التفــات الى رغبة المضرور من هذه الجــريمة الى احداث اضطرابات بالعائلات والى كشف فضــائح علئلية يكون من الأوفق عدم كشفها للكافه [٧١] .

ولقد سادت هذه النظرة الاجتماعية الثانية كأساس لتجريم انجمع

---

(٦٨) انظر P. MASSON, op. cit., P. 50 P. 97.

(٦٩) انظر

L. LAMBERT. Traité de droit ւpécial, paris, 1968, P. 729., etv. A. FLATAU -SHUSTER, le passé et l'avenir du délit d'adultre - in Revve Internationale de droit pénal - 1967 (P.387 - P. 414), PP. 402 - 403.

(٧٠) انظر

J. KUN, les principales imperfections du code pénal en matiere de crimes et délits conter les personnes, thèse, Paris, 1933, P. 108.

(٧١) انظر P. A. BROHAN, op. cit, P. 78.

بين زوجتين ، سواء قبل تعديل هذه الجريمة الى جنحه او بعد اجراء ذلك التعـديل التشريعى فى ١٧ فبراير ١٩٣٣ بل لقد تبنـاها الفقه الجنائى حينمـا اعتبر روبير فوان R. VOUIN والأسـتاذة راسـا RASSAT أن اساس التجريم هو الاعتداء على الاسرة أو هو العدوان على الأزواج (٧٢) • ولكننا نعتقد — بنـاء على تغيير مجريات الفكر القانونى منذ قيام الثورة الفرنسية — بأن النظرة الى الجريمة الجمع بين الزوجات اصبحت مختلفة عن النظرة الى جريمة الزنا • وما يؤيدنا فى ذلك موقف المشرع الفرنسى الثورى فى عام ١٧٩١ الذى اشرنا اليه فيما سلف • ومن ثم فان هذا الاسـاس لا يصلح كتبرير لتجريم فعل الجمع بين زوجتين لا سيما وانه يقوم على التشـابه الذى كان موجـودا بين جريمتى الزنا وجريمة الجمع بين زوجتين والذى انتهى مع قيام الثورة الفرنسية •

٣ — اما عن الاساس الثالث فهو اساس اجتماعى بحت يتمثل فى حتمية تجريم الجمع بين زوجتين لما يسببه هذا الفعل من اضطراب للنظام العام ومساس بالسـكينة العامة ، وأن المادة ٣٤٠ عقـوبات فرنسى — التى تجرم الجمع بين زوجتين وتضع عقابا جنائيا لهذا الفعل — ما هى الا تعبيرا عن الجـزاء الجنائى المقرر شرعا لمخالفة نص المـادة ١٤٧ من القانون المدنى الفرنسى التى تحرم ابرام عقد زواج ثان قبـل انحلال عقد الزواج الأول • ولقد اعتبر جانبا من الفقه الفرنسى المعاصر (٧٣) أن العقاب عن الجمع بين زوجتين ليس مقررا لفعل « الجمع » فى ذاته وانما هو مقررا لمخالفة الزوج لشروط عقد الزواج الواردة فى المادة ١٤٧ مدنى أى ان العقاب مقرر لمخـالفة احكام العقد الواردة فى القـانون المدنى لا مخالفة فعل الجمع بين زوجتين فى ذاته •

---

(٧٢) أنظر:

R. VOUIN, Droit pénal spécial, Dalloz, 4éd., 1976 par M. - L. RASSAT, P. 354 infra. 292.

(٧٣) أنظر:

F. TERRE, op. cit. ,1969 - 1970, P.500; et v. Encyc/opédie juridique, 2 éd., Dalloz, 1967, t. 1, v. Bigamie par R. VOUIN, P. 311, infra. I.

ولقد ايد القضاء هذا المنطق منذ أمد بعيد (٧٤) .

فضـلا عن ذلك فان هذه النظـرية الثالثة (النظـرية الاجتماعية أو الاساس الاجتماعى لتبرير تجريم الجمع بين زوجتين) تتفق ونص المادة ٣٤٠ عقـوبات فرنسى ذاته اى ان هذه النظرية الاخـيرة تتفق مع الارادة الحقيقية للمشرع الفرنسى .

وتوضح هذه النظرية أن المشرع الفرنسى يحترم « الزواج الاول » ويحميه ضد تعسف الزوج بالذات . أى انه يحمى «الزوجة الأولى» التى كانت منذ وقت طويل لا تتساوى مع الزوج فى غالبية — ان لم يكن كل الحقوق العائلية .

ولقـد أراد المشرع الفرنسى فى المادة ٣٤٠ عقـوبات أن يعطى « للزواج » ميزة قانونية ليميزه عن لجوء الرجال والنسـاء الى أنظمة كالاتحاد الحر L'union libre هى أقرب الى اتخاذ الخليلات والعشاق La concubinage ، وحتى يساهم المشرع فى تشجيع الافراد على اتباع نظام « الزواج الرسـمى » فى علاقاتهم الجنسـية بدلا من طرق ابواب ووسائل غير مشروعه وغير اخلاقية .

أى بقول أدق أن أساس تجريم الجمع بين زوجتين هو حماية الاخلاق من الرذيلة وتحقيق الآداب الفاضلة (٧٥) .

---

(٧٤) انظر

Trib. corr. Brest 18 octobre 1949. s. 1950. 2.74; etv. Tribcorr. Ville franche sur Saône bnovembre 1951, G. P. 1957 1-77, D. 1952 somme. 21.

(٧٥) انظر

R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, 1976 P. 325 - P. 386; etv. P. COUVRAT, le droit pénal compàré, 1969 (P. 807 - P. 837) - P. 810.

المبحث الثانى

الملاحظات الفقهية والقانونية التى قيلت بصدد هذه الجريمة

من مطالعة تيارات الفكر القانونى حول جريمة الجمع بين زوجتين يتبين لنا عدة ملاحظات هامة نسوقها فيما يلى : —

— أن الفكر القانونى فى فرنسا — عبر التاريخ — لم يتساهل مطلقا مع من يتزوج بامرأتين فى آن واحد (٧٦) .

— أما فيما يتعلق بتحديد نوعية هذه الجريمة ، فمن الواضح أنها جريمة وقتية délit instantané تتحقق فى لحظة اعلان الزواج الثانى بصورة رسمية La célébration (٧٧) .

— واما فيما يتعلق بعناصر هذه الجريمة ، فهى وفقا للراجح فى الفقه الفرنسى ، ثلاثة : —

١ — وجود عقد زواج أول تم تحريره بصورة شرعية وفقا لاحكام القانون المدنى الفرنسى . اى يجب أن يكون الزوج المذنب سبق ارتباطه بعقد زواج شرعى قبل اقدامه على الزواج الثانى .

٢ — اشهار عقد زواج ثان وفقا لقواعد القانون المدنى الفرنسى قبل ان يحل عقد الزواج الثانى . بمعنى انه يجب ان يكون الزوج المذنب قد اشهر زواجه الثانى كذلك .

٣ — القصد الجنائى (٧٨) .

---

(٧٦) انظر F. TERRE, op. cit., 1959 - 1970. P. 200.

(٧٧) انظر H. D. DE VABRES, Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3éd. ; 1947, P. 108.

(٧٨) انظر R. VOUIN, op. cit., 3 éd., 1971, P. 336 - infra, 285. et V.F. GOYET, op. cit. 8 éd., 1972, P. 524 - infra. 754.

ويكفى ان يتحقق اشـــهار عقد الزواج الثانى ســواء دخل الزوج المذنب بزوجته الثانية ام لا • كذا لا يشترط ان يكون الزوج المذنب قد مكث مع زوجته الثانية فترة معينة من الزمن (٧٩) •

— ومن استعراض أركان هذه الجريمة ، وعلى وجه الخصوص الركز الثانى ، يمكن ان نستنتج أن تجريم الجمع بين زوجتين يستهدف ضمان احترام « الرسمية » فى عقد الزواج التى تمت امام موظفى الدولة (العمد Les maires) — لا سيما وأن الدخول فى الزواج الثانى ليس ركنا من أركان الجريمة • بمعنى أن الجريمة تتحقق وفقا للتشريع الفرنسى ولو لم يتم دخول حقيقى بالزوجة الثانية أى ولو لم يحدث اضطراب حقيقى وحال بالنظام العام • كذا جدير بالملاحظـــة أن حدوث جمع بين زوجتين بصـــورة سرية خفية وهى ما يطلق عليها الجمع بين زوجتين فى الواقع bigamie de fait لا يعاقب عليه قانون العقـــوبات وان كان فى الواقع يهدد الســـلام الاجتماعى ويمس الأسر باضرار مباشرة حقيقية وحالة •

من هذا التحليل الموجز يتضح لنا سلامة الأساس الاجتماعى لتجريم الجمع بين زوجتين الذى انتهينا اليه فيما ســلف • كما يتضـــح لنا ان القانون الفرنسى غلب مصـــلحة الدولة على مصـــلحة الاسرة الحقيقية • اذ من الواضــــح ان المشرع الفرنسى يحمى النظـــام العـــام للدولة L'ordre public de L'Etat وليس النظـــام العـــام للاسر L'ordre public des familles ولهذا قرر بحق « روبير فوان » R. Vouin ان المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسى لا تعاقب على « حالة الجمع بين زوجتين » L'état de bigamie ولكنها تعاقب على عدم احترام عقد الزواج القانونى L'acte de mariage وعلى عدم احترام قواعد الاشهار الرســمى

---

(٧٩) انظر:

E. GARCON, Code pénal annoté, op.cit. 1952, t. 2, P. 309 infra. 7; et dans le même sens v. R. GARRAUD op. cit., 3éd. 1937, t. 5, 609, infra. 2178.

للزواج La célébration officielle (٨٠) ولقد كان لهذا المنطـق أثره البالغ فى تعـديل طبيعة هذه الجريمة من جناية الى مجـرد جنحه بسيطة .

— وفيما يتعلق بجزاءات هذه الجريمة ، نلحظ ان المشرع اعتبر هذه الجريمة من الجرائم العادية (جرائم القانون العام) وليست من الجرائم التى ترتكب فى وسط عائلى كالزنا . وهذا يتضح من صريح نص المادة ٣٤٠ عقوبات التى لا تفرق فى المعاملة العقابية بين الزوج او الزوجة . ويترتب على ذلك أن نص المـادة ٣٤٠ عقـوبات وان وضع بحسب الأصل لمعاقبة الزوج اذ ما جمع بين اكثر من زوجتين فانه لا يوجد ما يمنع قانونا من تطبيقه على الزوجه اذا ما جمعت بين اكثر من زوجين فى آن واحد (٨١) .

كذا نلاحظ أنه لما كانت جريمة المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسى تعد من الناحية القانونية جنحه delit ، لذا فان شريكة الزوج المذنب لا تعاقب بحسب القواعد العامة .

ومن جهة أخرى فان فرض الشروع غير متصور طالما أن الاشهار الرسـمى للزواج الثانى يعد ركنا أسـاسيا لهذه الجريمة . ومن ثم فان المناقشة حول عقوبة الشروع فى جريمة الجمع بين زوجتين ستكون من قبيل المناقشات العقيمة (٨٢) .

ولا يعد — وفقا للغالب فى الفقه الجنائى الفرنسى — عدم الدخول فى الزواج الثانى مانعا من موانع العقاب .

وعلى الصـعيد المدنى لا يلحـق البطلان — كجزاء مدنى — بعقد

---

(٨٠) انظر
Encyclopédie juridique, 2éd., Dalloz, 1967, t. 1, v. Bigamie par R. Vouin, P. 311. infra. I.

(٨١) انظر
M. VERON, Droit pénal spécial, Paris, 1976, P. 238.

(٨٢) انظر
J. ROBERT, Bigamie, in Juris-classeur pénal et instruction criminelle, op. cit., P. 3 infra 23.

الزواج الثانى ما لم يثبت صحة عقد الزواج الاول [٨٣] • بل انه فى حالة الحكم بالبطلان كنتيجة لضبط جريمة الجمع بين زوجتين يحق للأشخاص حسنى النية ان يطالبوا بالتعويض عن الضرر الذى اصابهم [٨٤] •

- وفيما يتعلق بالدعوى العمومية ، يحق للزوج المجنى عليه وللنيابة العامة تحريك الدعوى الجنائية • ولهذا فلا يعترف القانون الفرنسى بقيد الشكوى المسبقة La Plainte préalable كما اعترف بها كقيد على تحريك الجرائم العائلية •

كما يتقرر حق الدعوى للطرف المضرور زوجا كان ام زوجة بمعنى ان مبدأ المساواة متحقق بصدد رفع الدعوى العمومية [٨٥] •

ومن هذا الحكم يتضح لنا بجلاء الفارق بين معالجة هذه الجريمة ومعالجة جريمة الزنا تشريعيا [٨٦] • ورغم ذلك فلا يزال يوجد بعض الكتاب يربطوا بين الجريمتين • لهذا سنخصص لبحث موضوع العلاقة بين جريمة الجمع بين زوجتين وجريمة الزنا المبحث التالى •

المبحث الثالث

العلاقة بين الجمع بين زوجتين والزنا

يوجد اتجاهين واضحين ومتميزين حول هذا الموضوع فى الفقه الفرنسى •

---

(٨٣) انظر
A. BLANCHE, Etudes pratiques sur le code pénal, annoté par Gustave DUTRUC, paris, 1861 - 1891, t. 5 - 1888 - P. 77 infra. 216.

(٨٤) انظر
J. ROBERT, op. cit., P. 4 infra. 37; etv. R. GARRAUD, Traité théorique —, op. cit., P. 605 infra. 2173.

(٨٥) انظر
R. TROST, la condition juridique de la femme mariée en France et en Angleterre, thése doc. univers., Nancy, 1971, P. 62, etv. Art. 184 de code civil français.

(٨٦) مع مراعاة ان جريمة الزنا قد الغيت فى فرنسا أعتباراً من يناير ١٩٧٦ كما سبق ان اشرنا •

وسوف نقدم فكرة واضحة عن كل اتجاه فى الفقرتين التاليتين .

١ — الاتجاه الاول يعتبر الجمع بين زوجتين شكل خاص وجسيم للزنا [٨٧] وبناء على هذا القول يعتبر التمييز بين الجريمتين امر لا مبرر له على الاطلاق . ومع هذا فقد لاحظ البعض أنه رغم وجود علاقة وثيقة بين الجريمتين الا أن موقف المشرع الجنائى يعد موقفا متساهلا بالنسبة لعقاب الزنا فى حين انه يعد موقفا متشددا بالنسبة لعقاب الجمع بين زوجتين [٨٨] وبنـــاء على هذا القول تم الغاء تجـــريم الزنا بموجب التشريع رقم ٦١٧ الصادر فى ١١ يوليو ١٩٧٥ وأصبح السؤال المطروح (أليس من الواجب الغـــاء تجـــريم الجمع بين الزوجتين طـــالما الغى تجـــريم الزنا على أســـاس أن الجريمتين مرتبطتين معـــا بربـــاط وثيق ؟ ولقـــد أثرنا هذا السؤال للاتحاد القومى للهيئات والمؤسسات العائلية فى فرنسا
l'Union Nationale des Associations Familiales de France.
وأقرتنا على منطقيته وحتمية اعادة النظـــر فى مســـألة تجريم الجمع بين زوجتين [٨٩] .

٢ — الاتجـــاه الثانى على النقيض من الاتجـــاه الأول ، يرى أن الجمع بين زوجتين لا يمكن اعتباره نوع من الزنا للأسباب الآتيه :

- ان الجمع بين زوجتين لا يشكل انتهاكا لواجب الاخلاص الزوجى كالزنا وانما يشـــكل مســـاسا بمبدأ وحدة الزواج وعدم قابليته للانحلال ، والمحبة داخل الاسرة [٩٠] .

---

(٨٧) انظر A. HENRY, op. cit., P. 246.

(٨٨) انظر A. HENRY, op. cit., P. 246.

(٨٩) انظر رسالتنا لنيل درجة الدكتوراه فى القانون المقدمة لجامعة باريس فى العام الجامعى ١٩٨١ — ١٩٨٢ بعنوان
Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal français et éqyptien comparés - par Abd EL-REHIM SEDKY.
وتقع فى مجلدين — انظـــر المجلد الأول — ص ٤٠٤ وهـــامش ٤ وملحق الرسالة .

(٩٠) انظر
A. HENRY, op. cit., P. 246 et P. 247., etv. v. p. Bouzat, la protection pénale de la famille en France, in, Etudes de droit contemporain (nouvelle série), C.F.D.C. et C.N.R.S., cujas, 1966, P. 530 et P. 532.

- ان الجمع بين زوجتين غالبا ما يكون أشد جسـامة من الزنا ، لأن الجمع بين الزوجتين يضر بقسوة الأسرة لا سيما وأنه علنى وظاهر أمام المجتمع ولا يمكن اصـلاحه بعد وقوعه • فضـلا عن أنه يعد تزويرا رسميا لمخالفته قواعد القانون المدنى الفرنسى المتعلقة بانعقاد الزواج ، فى حين ان الزنا يكون امرا عابرا عرضا وسريا لا يلحظه المجتمع او الزوجة فى الغالب لاحاطته بالكتمان عادة (٩١) •

- ان الجمع بين زوجتين يشكل اعتداء على النظام الاجتماعى فى حين ان الزنا يشكل انتهاكا لالتزام الاخلاص الزوجى (٩٢) •

- ان الجمع بين زوجتين وان وضعت احكامه مع احكام جريمة الزنا فى قانون العقوبات الفرنسى (فى قسم الجرائم الماسه بالاخلاق) الا أن ذلك لا يعنى اى تشابه بينهما فى المضـمون • وفى هذا الصـدد يقرر « روبير فوان R. VOUIN » ان هذا الجمع التشريعى ليس له اى مداول فنى طالما ان الجمع بين زوجتين جريمة تهدد السـكينة والسلام العام La paix publique فى حين ان جريمة الزنا تخص الزوجة المخدوعة فحسب outrage envers L'époux offensé اى ضد شخص معين (٩٣) •

- وان كان المشرع قد راعى بالعقـاب عليهـا مصـلحة الاسر L'intérét des familles •

- ان الجمع بين زوجتين — من الناحيـة القـانونية البحته — يتحقق كجريمة بمجرد اشـهار عقد الزواج الثانى ، فى حين ان اسـاس التجريم فى جريمة الزنا هو اشهار عقد الزواج الاول (٩٤) •

---

(٩١) أنظر L. LAMBERT, op. cit., P. 735.

(٩٢) انظر B. BOULOC; op. cit., P. 287.

(٩٣) أنظر R. VOUIN, op. cit., 3éd, 1971, P. 335 infra 284.

(٩٤) انظر A. RAFATI, Les infractions pénales sanctionnant le devoir de fidélité entre époux ou la répression de l'adultère et de la bigamie, thése doc. univers., Paris, 1965, P. 59.

تعقيب على الاتجاهين : —

وفى اعتقادنا ، يستند الاتجاه الاول على التاريخ المشترك لجريمتى الزنا والجمع بين زوجتين فى فرنسا • ولكن دراستنا التاريخية — التى تعرضنا لها سلفا — اوضحت لنا بانه منذ قيام الثورة الفرنسية لم يعد هناك رباط مشترك بين الجريمتين على مستوى فلسفة التجريم •

ولهذا نميل الى تغليب الاتجـاه الثانى لا سـيما وانه اعتمد على اسباب منطقية سديدة تتفق والتطور التشريعى المعاصر للجريمتين •

يضاف الى ذلك ، ان المشرع الفرنسى قد الغى تجريم الزنا (منذ اول يناير ١٩٧٦) فى حين انه لم يلغى تجريم الجمع بين زوجتين • ألا يعبر هذا بوضوح عن اعتراف المشرع الفرنسى باختلاف طبيعة ومضمون الجمع بين زوجتين عن طبيعة ومضمون الزنا ؟ ولكن هذا التساؤل الأخير يفجر مشكلة هامة :

« لماذا لم يتدخل المشرع الفرنسى بالغاء تجريم الجمع بين زوجتين كما الغى تجريم الزنا من قانون العقوبات لا سيما وان فعل الزنا يهدد المجتمع بصورة اكثر شدة وعنف من فعل الجمع بين زوجتين » ؟

ومما يجعلنا نطرح هذا التساؤل ونميل الى الرد عليه بالايجاب • ان فلسفة التجريم تستهدف مواجهة الافعال الضارة التى يكثر ويسهل وقوعها فى المجتمع والتى تسبب اضطرابا للسلام الاجتماعى ، فى حين ان الجمع بين زوجتين فعل نادر الوقوع [٩٥] ، ان لم يكن شبه منعدما فى المجتمع الفرنسى بل يسـتحيل تحقيقه قانونا كما لاحظنـا من خـلال التعرض لاركان هذه الجريمة ، وبسبب التدابير الوقائية القانونية التى يزخر بها القانون المدنى الفرنسى على عكس فعل الزنا الذى يسهل ارتكابه بدون أى قيود قانونية [٩٦] •

---

(٩٥) كما سنرى فيما بعد عند التعرض للأرقام الاحصائية الدالة على صحة هذا القول •

(٩٦) أنظر A. HENRY, op. cit., P. 247.

ايا ما كان الأمر فان هذا التساؤل سيكون محور تفكيرنا فى المبحث التالى وسوف نحاول الرد عليه بوضوح .

المبحث الرابع

الابقاء على تجريم الجمع بين زوجتين أو الغاؤه

بصدد هذا الموضوع الهام نلاحظ وجود نظريتين بارزتين فى الفقه الفرنسى الحديث والمعاصر .

— اما النظرية الاولى فترى حتمية الابقاء على تجريم الجمع بين زوجتين باحكامه التشريعية الواردة فى القانون المدنى والقانون الجنائى .

— اما النظرية الثانية فترى حتمية الغاء تجريم الجمع بين زوجتين ورفع هذه الجريمة من عداد الجرائم الجنائية من قانون العقوبات .

وسوف نتعرض بنوع من التفصيل لكل نظرية من هاتين النظريتين : —

النظرية الاولى : —

تستند هذه النظرية على الحجج الآتى بيانها : —

١ — أن استعمال الطلاق واباحته يخفف من حدة مبدأ وحدة الزوجة . فالزوج يستطيع التحلل من زواجه "تعس بالطلاق بدلا من اللجوء الى طريق الجمع بين زوجتين . اى بقول آخر أن الطلاق هو الحل البسيط لمن يرغب فى التزوج من امرأة أخرى خلاف زوجته [٩٧] .

٢ — ان صدور تشريع ٣ يناير ١٩٧٢ فى فرنسا سهل للزوج أن يعيش فى علاقات جنسية غير مشروعة بلا أدنى خوف من عدم شرعية أولاده الناجمين عن هذه العلاقات [٩٨] . اذ بمقتضى هذا القانون أصبح لهؤلاء الأولاد نفس حقوق الاولاد الشرعيين . لذا فلا يصح فتح باب

---

(٩٧) و (٩٨) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الثانى — ص ٤٠٧ .

الجمع بين زوجتين بحجة حماية الأولاد الناجمة عن علاقات الزوج مع امرأة أخرى خلاف زوجته الأولى ٠

٣ — أن مبدأ وحدة الزوجة يعد تقدماً حضارياً ومدنياً وتطور هاما فى حياة الانسانية نحو الأمام [٩٩] فى حين أن الجمع بين زوجتين يعد تحررا فرديا لا مبرر له بل ويخالف الاخلاق الفاضله [١٠٠] ٠

٤ — القول بالغاء تجريم الجمع بين الزوجتين من التشريع الفرنسى معناه الاعتراف الرسمى بنظام الخليلات المتعددات وبنظام تعدد الزوجات رسميا وهذا لا يصح مطلقا [١٠١] ٠

٥ — أن ندرة تحقيق الجمع بين زوجتين ليس راجعاً الى عدم رغبة الزوج الفرنسى الى ارتكابها وانما يرجع الى احكام الرقابة التشريعية بواسطة التدابير الوقائية الواردة فى القانونين المدنى والجنائى ٠ ومن ثم فان هذه « الندره » لا يصح أن تكون حجة للمناداة بالغاء تجريم الجمع بين زوجتين ٠ ان هذا الالغاء سيؤدى الى مخاطر عدة يستحسن تجنبها بعدم اثارة موضوع الالغاء [١٠٢] ٠

النظرية الثانية : —

وهى على العكس من النظرية الأولى ترى أن الجمع بين زوجتين ظاهرة اجتماعية وليست جريمة جنائية تستوجب تدخل المشرع العقابى ٠

---

(٩٩) انظر S. WILLM, op. cit., Intrduction P. 3.

(١٠٠) انظر
J. CARBONNIER, Terre et ciel du mariage dans le droit français du marige, in, Mélanges G. RIPERT. le droit privé Français au milieu du xx siécle. t. 1, Etudes générales, Droit de la famille, P. 325.

(١٠١) انظر A. HENRY, op. cit., P. 247.

(١٠٢) انظر
G. LEVASSEUR. Cours de droit pénal spénal, 1962-1963, Les cours de droit, paris, P. 510, etv. FERRE, op. cit., 1969 - 1970, P. 200 etv. A. HENRY, op. cit., p. 540.

وهذه النظرية تستند على عدة حجج • ويمكن أن نجمع هذه الحجج في مجموعتين :

١ — حجج تفند حجج النظرية الاولى •

٢ — حجج خاصة متعمقة تؤكد صحة منطوق هذه النظرية •

وسوف نعرض بالتفصيل لكل لمجموعة من هاتين المجموعتين •

١ — الرد على حجج النظرية الاولى : —

يمكن تلخيصها فى النقاط التالية : —

● فيما يتعلق بالرد على الحجتين الاولى والثانية للنظرية الأولى ، يرى أنصار النظرية الثانية أن الطلاق ليس حلا سهلا يمكن الحصول عليه بلا عناء من المحاكم • كما وأن هناك بعض الازواج لا يفضل تكرار الوزاج بعد حصوله على الطلاق •

ويرى أنصار هذا الرأى أن حدوث طلاق وزواج جديد يعقبه ، أفضل من المعيشة مع عشيقة أو فى اتحاد حر • ويستشهد أنصار هذا الرأى للتدليل على صحة رأيهم باقوال الفيلسوف الفرنسى الشهير « فولتير » VOLTAIRE حينما قرر « انه توجد حالات كثيرة تقتضى فيها مصلحة العائلات بل وتقتضى فيها مصلحة الدولة ان يتزوج الرجل امرأة ثانية حينما لا تكون زوجته الاولى قادرة على منحه ورثه حتميين له » (١٠٣) •

كما يتساءل أنصار هذا الرأى : أليس الاعتراف قانونا بحقوق شرعية عائلية للاطفال غير الشرعيين يمس مبدأ وحدة الزوجة (١٠٤) •

● وفيما يتعلق بالرد على الحجة الثالثة للنظرية الاولى ، المتعلقة بارتباط مبدأ وحدة الزوجة بالتقدم وبالحضارة ، يرى انصار النظرية الثانية ان الجمع بين زوجتين او المناداة بوحدة الزوجة لا علاقة له بالتقدم

---

(١٠٣) مشار اليه فى مرجع • MASSON - op. cit., - P. 35.

(١٠٤) أنظر B.B. BOULOC, op. cit., P. 294.

وبالمدنية فى اى مجتمع . فالتقـدم والمدنية مسـألة والارتباط الزوجى مسألة اخرى. فضلا عن أن المجتمعات المتقدمة حضاريا قد أقرت الجمع بين زوجتين. اذ من الثابت تاريخيا ان الحضارة الجرمانية(١٠٥) كانت تنظر الى « الجمع بين زوجتين » بل بقول اوسـع وادق كانت تنظـر الى « تعدد الزوجات » على انه رمز الثراء والعظمة .

ومن جهة اخرى ، يرى انصار هذه النظرية أن قول أنصار النظرية الاولى ، بأن الجمع بين زوجتين يعد تحررا فرديا لا مبرر له بل ويخالف الاخلاق الفاضلة ، قول مردود عليه على أساس أن تجريم فعل الجمع بين زوجتين هو الذى يحجر الحرية الفردية ويخالف الطبيعة ومن ثم فهو لا يتعلق مطلقا بحريات الغير .

وفى هذا المقام يقرر احد الشراح الفرنسيين : أن موضوع الجمع بين زوجتين مسـتقل تماما عن موضـوعات « الاخلاق » او « الحرية » او « الفضيلة » فلا يجب ان نضـع الاخلاق والحرية والفضـيلة فى غير موضعهم . فالاخلاق او الحرية هى الا تضر بالغير ، والفضيلة هى احترام حرية الغير (١٠٦) .

فضلا عن ذلك يرى أنصار النظرية الثانية — بحق — أن المادة ٣٤٠ عقوبات (المتعلقة بتجريم الجمع بين زوجتين) — وبالتالى المادة ١٤٧ مدنى — تخالف تماما القاعدة الاصـولية التى تقضى باحترام « الحرية التعاقدية » La liberté contractuelle اذ انه — وفقا للنصين القانونين المشار اليهما حالا ، لا يصح انعقاد عقد الزواج الثانى رغم اتفاق ارادة المتعاقدين على ابرام عقد الزواج الثانى وهو عقد مدنى وفقا للتشريع الفرنسى ، والا تعرض المتعـاقد للجزاءات المدنية والجنـائية

---

(١٠٥) كما أوضحنا سلفا فى الدراسة التاريخية — انظر ما سبق بيانه فى الفصل الأول من هذه الدراسة .

(١٠٦) انظر
R. CHUGHI, Immoralité du mariage, Bruxelles, 1898, P. 27 et P. 28.

الواردة فى المادة ٣٤٠ عقوبات ومواد القانون المدنى الفرنسى المتعلقة بذلك الموضوع [١٠٧] .

● واما فيما يتعلق بالرد على الحجة الرابعة للنظرية الأولى ، المتعلقة بأن الغاء تجريم الجمع بين زوجتين يؤدى الى فتح باب تعدد الزوجات وبالتالى الى اقرار نظام الاتحاد الحر Union libre والخليلات concubinage ، فيرى انصار النظرية الثانية ان هذه النتيجة تعيش فى المجتمع الفرنسى رغم تجريم الجمع بين زوجتين لا سيما بعد أن اعترف المشرع الفرنسى بالأسرة غير الشرعية Famille naturelle وأقر لها بحقوق مدنية كالحقوق المقررة للاسرة الشرعية Famille légitime . ويتساءل أنصار النظرية الثانية أليس من الأوفق والحال كذلك أن يكف المشرع الفرنسى عن تجريم الجمع بين زوجتين [١٠٨] .

● اما فيما يتعلق بالرد على الحجة الخامسة للنظرية الاولى والخاصة بارجاع ندرة تحقق الجمع بين زوجتين الى تجريم هذا الفعل والتدابير التشريعية الوقائية الواردة فى القانون المدنى الفرنسى ، فيرى انصار النظرية الثانية أن الجمع بين زوجتين يعد امرا نادراً لعدم تقبل عقلية الرجل الفرنسى له . ولا تأثير للقانون فى هذا الخصوص .

ويستدل أنصار هذه النظرية للتدليل على صحة قولهم باحصائيات مقارنة بين هذا الفعل وبين جريمة الزنا واتخاذ الخليلات تثير التساؤل الآتى : اليس من الأوفق الغاء تجريم الجمع بين زوجتين اسوة بالغاء تجريم

---

(١٠٧) انظر

R. DOBLIER, le consentement de la victime, in, Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal sous la direction de M.G. STEFANI, C.N.R.S., Dalloz, 1956, P. 205 infra. 16.

(١٠٨) انظر B. BOULOC, op. cit., P. 294.

الزنا ؟ [١٠٩] • لاسيما وأن التقاليد الفرنسية الراسخة ترفض تقبل فكرة الجمع بين زوجتين • لذا لا يوجد ما يخيف من الغاء تجريم الجمع بين الزوجات من قانون العقـوبات [١١٠] • وهذا الموقف هو ما تمسـك به الاتحاد القومى للمؤسسات وللهيئات العائلية U.N.A.F. فى فرنسا [١١١]• ويخلص انصـار النظـرية الثـانية الى رفض جميع حجج النظـرية الاولى وتفنيدها قبل ان يقدموا حججهم الايجابية •

٢ — الحجج الخاصة بالنظرية الثانية (الحجج الايجابية) :

يمكن تلخيص هذه الحجج المتعمقة فى النقاط الآتية : —

● الجمع بين زوجتين ليس جريمة جنائية • بل انه على صعيد القانون المدنى لا يترتب عليـه الا ثبـوت الحـق فى انتعـويض المدنى اذا أصاب أحد الأطراف المعنية ضرر نتيجة الجهل بحقيقة الحاله المدنية •

---

(١٠٩) أنظر

G. Mouton, Les lois Pénales de la France, Paris, 1788, t. 1, P. 281

ويمكننا بحق أن نلاحظ ندرة الجمع بين الزوجات فى المجتمع الفرنسى من جهة ؛ وقلة عدد حالات الجمع بين الزوجات امام حـالات الزنا والعلاقات الجنسية غير المشروعة للمتزوجين طبقا لما هو وارد باحصائيات وزارة العدل الفرنسية — مع مراعاة ان هذا الاحصاء لم يعد مطبقـا منذ عـام ١٩٧٦ (العام الذى بدء فيه تطبيق الغاء جريمة الزنا) .

البنـد	١٩٦١	١٩٦٢	١٩٦٣	١٩٦٤	١٩٦٥	١٩٦٦	١٩٦٧	١٩٦٨	١٩٦٩	١٩٧٠	١٩٧١	١٩٧٢	١٩٧٣	١٩٧٤	١٩٧٥
جـريمة الزنا واتخاذ الخليلات	١٢٥٨	١١٧١	١٠١٢	٩٧٠	٩٨٢	٩٢٣	٧٥٦	٦٣١	٤٧٥	٤٥٤	٥٤٨	٥١	٢٤	١٩٦	١٦١
الجمع بين زوجتين	١٤	١١	١٠	١١	١٦	٩	٨	١٠	٤	٨	٧	١٤	٢	٢	٣

(١١٠) انظر

D. BOULOC, op. cit., P 296, etv. M.V.M. VERON, op. cit., P. 238.

(١١١) أنظر رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الثانى — ص ٤١١ — وملحق الرسالة •

للزوج • بمعنى أن مسألة الجمع بين زوجتين مسألة اخلاقية تجد حلها فى نطاق « الاخلاق » لا مسألة قانونية يحلها « القانون » فتيسو Tissot يرى ان القول بتجريم الجمع بين زوجتين يؤدى الى الخلط بين « الاخلاق » و « القانون » (١١٢) •

● الجمع بين زوجتين واقع اجتماعى او بقول اخر ظاهرة اجتماعية ضرورية رغم تحريمها تشريعيا • وهذا ما وضحه استاذنا الدكتور جورج ليفاسير G. LEVASSEUR (١١٣) اذ يقرر ان الجمع بين زوجتين يقع فى المجتمع الفرنسى بصورة خفية ، ولكنه واقع موجود وذلك بسبب التشريعات المتعاقبة التى ادخلت تعديلات كثيرة على نظام الزواج المدنى والبنوة وشرعية الحقوق العائلية للاولاد غير الشرعيين والتى اثرت فى تحقق نوع من تعدد الزوجات وان اتخذ شكل « تعدد الزوجات المتعاقبة »

«.. une série de réformes en matiéres de mariage,......., ont abouti à une polygamie possible, sous forme successive» (١١٤)

● الاتجاه الفكرى المعاصر يميل نحو الغاء تجريم الجمع بين زوجتين سواء كجريمة جنائية أو كجريمة مدنية ، لدرجة ان أحد الكتاب الفرنسيين المعاصرين طرح صراحة — فى أحدث مؤلفاته — التساؤل الآتى : —

ألسنا نعيش حقا الأيام الأخيرة لنظام وحدة الزوجة (١١٥) •

---

(١١٢) انظر J. TISSOT, op. cit., PP.73 et 74.

(١١٣) انظر
G. LEVASSEUR, Les trans formations du droit Pénal concernant la vie familiale, in, Archives de philosophie du droit, t. 20. op. cit., P. 62.

(١١٤) انظر G. LEVASSEUR, op. cit., P 62.
وفى نفس المعنى •
J. LECLERCQ, Vers une famille nouvelle ? - coll. lavie et l'amour, Editions universitaires, Paris, 1962. P. 13.

(١١٥) انظر
H. [illegible]VEL, La morale qui tue ou l'amour qui libére, in, l'infidélité pourquoi ? - Recueil d'études, Ed. lynx, Genéve, Suiss, 1970 (P. 118 - P. 124). P. 99.

• النصوص العقابية الخاصة بالتزوير faux تغنى عن تجريم الجمع بين زوجتين اذ تكفى المواد من ١٥٣ حتى ١٥٥ من قانون العقوبات الفرنسى لمعاقبة من يخالف أحكام المادة ١٤٧ مدنى التى تحظر اشهار عقد زواج ثان بصورة رسمية طالما أن عقد الزواج الاول المشهر رسميا لم ينحل •

وبناء على هذا فان المادة ٣٤٠ عقوبات لا تعدو كونها تكررا لما ورد فى المواد ١٥٣ ، ١٥٤ ، و١٥٥ عقوبات • لذا يكون من الأوفق حذفها من المدونة العقابية • بل ان فى العقوبات الواردة فى هذه المواد ما يحقق الفاعلية المطلوبة بصورة أكثر مما تحققه المادة ٣٤٠ عقوبات (التى تنص على تجريم فعل الجمع بين زوجتين) (١١٦) •

• الجمع بين زوجتين جريمة لا يمكن وقوعها أى أنها جريمة شبه مستحيلة • اذ يتطلب المشرع المدنى الفرنسى لاشهار عقد الزواج واعتباره صحيحا أن يكون الزوج والزوجة قد تقدما ببيان حالتهم المدنية والتى توثق فى مقر الجهة المحلية التى يتبعاها بشرط ألا يكون قد مضى عليها ثلاث شهور • وبناء على ذلك فان اثبات وجود « زواج أول » فى « الحالة المدنية » سيحول تماما دون اتمام اجراءات شهر عقد الزواج الثانى ما لم يلجأ الزوج الى التزوير ، وفى هذا تكفى نصوص المواد ١٥٣ و ١٥٤ و ١٥٥ عقوبات كما أشرنا فيما تقدم • ولكن فى الحالات العادية سوف يمتنع تماما وبحق الموظف المدنى عن اشهار عقد الزواج الثانى وبالتالى لن يتحقق أحد أركان هذه الجريمة دائما (١١٧) •

---

(١١٦) بل ان العقوبات الواردة فى المادة ٣٤٠ عقوبات تعرضت للنقد المرير من قبل الفقه الفرنسى المعاصر • على سبيل المثال انظر

J. CARBONNIER, Terre et ciel dans le droit français du mariage, in, le droit privé français au milieu du xxe siécle (P. 325 - P. 345), Etudes offertes à M. G. RIPERT, T. 1, Etudes générales, Droit de la famille, L.G.D.J., 1950.

(١١٧) انظر

A. BENABENT et B. D'HAUTEVLLE-MOUSTIER, op. cit., P. 56 et P. 57,

● العقاب الجنائى عن الجمع بين زوجتين غير مؤثر ، اذ كثيرا ما يلجأ القضـــاء الجنائى الى تطبيق نظـــام وقف التنفيذ على الزوج المذنب . وتنطبق بصحة هذه الحجة الاحصـــائيات الصـــادرة عن وزارة العدل الفرنسية والتى نوردها فيما يلى : —

السنة	عدد حالات الجمع بين زوجتين	عدد الاحكام بوقف نفاذ العقوبة
١٩٦٧	٨	٤
١٩٦٨	١٠	٣
١٩٦٩	٤	٤
١٩٧٠	٨	٤
١٩٧١	٧	٢
١٩٧٢	١٤	٢
١٩٧٣	٩	٤
١٩٧٤	٣	١
١٩٧٥	٤	٣
١٩٧٦	١٢	٤
١٩٧٧	٩	—

ويتضح من هذه الاحصائيات ان العقوبة فى ال[illegible] الاعم لا تنفذ على الزوج المذنب .

الفصل الثالث :

موقف القضاء من جريمة « الجمع بين زوجتين »

اتخذ القضاء الفرنسى منذ قيام الثورة الفرنسية ازاء جريمة « الجمع بين زوجتين » نظريات خاصة • وتلتقى هذه النظريات عند توضيح نقطتين هامتين •

أما النقطة الاولى : ــ فتتعلق بالطبيعة القانونية للزواج الثانى •

وأما النقطة الثانية : ــ فتتعلق بأساس تجريم « الجمع بين زوجتين » •

وسوف نشرح كل نقطة بنوع من الاسهاب المناسب •

١ ــ فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للزواج الثانى : ــ

لم يعتبر القضاء هذا العقد باطلا أو عديم الاثر او منعدما • واذا لم يكن هذا هو الهدف الاساسى من حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٦ يناير ١٨٢٦ [118] الا ان محكمة النقض وجدت فى هذا الحكم مناسبة لتأكد نظريتها بصدد الطبيعة القانونية للزواج الثانى • اذ قررت ما معناه انه لا يلحق البطلان بالزواج الثانى وينتج آثاره طالما لم يصدر حكما من المحاكم المدنية بذلك وفقا لنصوص المواد ١٨٤ و ١٨٨ و ١٨٩ من القانون المدنى • بناء على هذا الموقف القضائى يمكن القول بأن الزواج الثانى اعتبر بمثابة تصرف قابل البطلان acte annulable ولم ينظر اليه مطلقا على انه تصرف لا وجود له او منعدم acte inexistant • وبناء عليه فانه يفيد « الزوجة الثانية » وهذا ما يعكس بصورة غير مباشرة

---

(١١٨) انظر
Cass. cirm. 16 jaivier 1826 - B. no. 10 - P. 22 (L'affaire de MOUREAU).

نظرة القانون الفرنسى الى « الزوجة الثانية » على انها المجنى عليها فى هذه الجريمة وليست الزوجة الاولى ٠

كمـا يفيد هذا الموقف القضـائى فى ضـمان تنفيذ الزوج المذنب لالتزاماته العائلية حيال زوجته الثانية ٠

بل ان محكمة استئناف ليون Cour d'appel de iyon فى حكم حديث لها قررت ان الحكم ببطلان الزواج الثانى لا يمنع القاضى من أن يحكم للزوجة الثانية بأن تستفيد من الأنظمة والأحكام المقررة للزواج الظنى Mariage putatif (١١٩) ٠

٢ ـ فيما يتعلق بأساس تجريم الجمع بين زوجتين : ـ

اعتبر القضاء الفرنسى فى عام ١٩٢٩ ـ بصدد قضية « مزداد عمار ابن سيد » affaire de MEZDAD AMMAR BEN SAID ـ أن تجريم الجمع بين زوجتين يرجع الى اعتبـارات اجتمـاعية تتعلق بالنظام العام وبالسلام الاجتماعى فى المجتمع الفرنسى ٠

ومن ثم ففى حالة وجود تنازع بين موقفى قانون الحالة الشخصية للزوج المذنب (وكانت الشريعة الاسلامية التى تجيز تعدد الزوجات وليس فحسب الجمع بين زوجتين) ، والقانون الفرنسى حيث يعيش الزوج المذنب فى كنفه (حيث كان يقطن الاراضى الفرنسـية) فان القـانون الفرنسى يكون هو القانون الواجب التطبيق ٠

وتتلخص وقائع هذه القضية فى ان مواطن جزائرى مسلم (مزداد عمار بن سيد) كان قد عقد فى فرنسا زواجه الأول ، ثم ابرم عقد زواج ثان فى الجزائر على منهج الشريعة الاسلامية قبل ان يتحلل من زواجه الأول فرفعت ضده أمام المحاكم الفرنسية دعوى جنائية لجمعه بين زوجتين وحكم بادانته جنائيا ٠ وحينما طعن فى الحكم بالنقض أسس الدفاع عنه

---

(١١٩) انظر
Cour d'Appel de Lyon 21 mai 1974, D.S. 1975. Jurisprudence P. 9, note par pierre GUIHO, v.p. 9 et P. 12.

وجهة نظـره على الحجة الآتية : ان الزوج المحكوم عليه يعتنق الديانة الاســلامية ويحق له وفقا للشريعة الاســلامية (القانون الذى يحكم احواله الشخصية) التزوج بأكثر من امرأة وحتى الجمع بين أربعة زوجات فى آن واحد • كما وأن التشريع الفرنسى يترك للمسلمين الحق فى التمتع بقوانينهم الشخصية وعلى وجه الخصـــوص ما يتعلق بحق الرجل فى تعدد الزوجات •

ولكن قضت محكمة النقض الفرنسية (١٢٠) على عكس وجهة نظر الدفاع المتقدم شرحها حالا ، اذ قررت ما معناه ان مثول الزوج المذنب فى المرة الأولى أمام موظف الأحوال المدنية officier de l'état civil (الذى يوكل اليه ابرام عقود الزواج فى فرنسا) وفى ابرامه عقد زواج مع امرأة فرنســية يكون بمثابة قبول بالخضـــوع لأحكام القــانون الفرنسى الذى يحرم الجمع بين زوجتين وفقا لما ورد بالقانونين المدنى والجنائى لذا يجب تطبيق العقوبة الجنائية عليه •

ولقد اكد القضاء الفرنسى هذا الموقف من جديد بصدد قضية اخرى كان المحكوم عليه فيها أحد المصريين الذى تزوج مرتين فى فرنسا (١٢١) •

ويجدر بنا أن نشير الى ان محكمة النقض الفرنســية — بصـــدد قضية مزداد عمار بن سيد — لم يكن يحق لها تطبيق اى عقوبة جنائية عليه ليس بسبب سماح الشريعة الاسلامية له بالتعدد وانما لان « مزداد عمار بن سيد » لم يكن قد اشــهر زواجه الثانى وفقا للنظــام القانونى الفرنسى وانما أشهره بالطريقة الاسلامية ووفقا للتقاليد الجزائرية • ومن ثم تخلف ركن من اركان الجريمة حسبما وردت فى نص المادة ٣٤٠ عقوبات فرنسى (١٢٢) •

---

(١٢٠) انظر
Cass. crim. 14 février 1929, B. on. 51 - P. 106; S. 30. 1. 280.

(١٢١) انظر
Paris 31 mai 1949. J.C.P. éd. G., 1949-11-5163 note par DELAUME.

(١٢٢) انظر فى انتقادنا لهذا الحكم رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الثانى — ص ٤١٩ ؛

كمـا أن حكم محكمة النقض هذا يمس الحرية الفردية وحـرية الأديان للفرد التى أكدها اعلان حقوق الانسان العالمى وحرصت عليها الاديان السماوية من قبل هذا الاعلان بقرون طويلة •

واخيرا يثير هذا الحكم مشاكل نحن فى غنى عنها لا سيما فى مجال تنازع القوانين •

أيا ما كان الامر ، فان هذا الحكم يوضح أن أساس تجريم الجمع بين زوجتين هو أساس اجتماعى لا عائلى او دينى ، الا وهو الحفاظ على النظام العام والسلام الاجتماعى • وبهذا أيد القضاء الفرنسى موقف الفقه الراجح فى هذه المسألة كما بينا سلفا • كما يشير هذا الحكم الى الذاتية الخاصة المتميزة لجريمة الجمع بين زوجتين امام جريمة الزنا • فلقد بين هذا الحكم أن الجمع بين زوجتين جريمة تهدد المجتمع الفرنسى فى حين أن الزنا جريمة تهدد الأسرة فحسب أى أن الجمع بين زوجتين جريمة عامة وليست كالزنا جريمة خاصة •

— ولقد قدم لنا القضاء الفرنسى حكما آخر من المفيد أن نتعرض له فى هذا المقـام (١٢٣) • وعرف هـذا الحكـم باسـم قضـية « بوجمعة عبد القادر » affaire «BOU DJEMA ABD EL-KADER • هـنـا كان الزوج المذنب أيضا — جزائرى مسلم — معتبرا كمواطن فرنسى وفقـا للتشريع الصـادر فى ٧ مايو ١٩٤٦ — قد عقد زواجه الاول فى الجزائر على عكس القضـية الاولى التى اشرنا لها فيما تقـدم والتى عرفت باسم قضية « مزداد عمار بن سيد » ثم عقد زواجه الثانى فى فرنسا اى طبقا للتشريع الفرنسى •

وبالتالى كان يجب تطبيق نص المادتين ١٤٧ مدنى و ٣٤١ عقوبات فرنسى فى حقه طـالما ان اشـهار عقد الزواج الثانى قد تم فعلا طبقا للقانون الفرنسى • ورغم وضوح هذه المسألة • الا أن محكمة النقض

---

(١٢٣) انظر :

Trib. corr. de vilefranche sur saôe, 6 novembre 1951, G.P. 52. I. 77 et 78.

تزيدت فى البحث عن أدلة لادانة هذا الزوج • ومن هذا التزيد فى الادلة النص فى الحكم على أن الاحوال الشخصية للجزائريين المسلمين لا تطبق الا فى الجزائر •

أيا ما كان الامـــر فان هذا الحكـم يبين كذلك الطبيعة الذاتيـة لجريمة الجمع بين زوجتين تجاه جريمة الزنا • وقد تأكد هذا الموقف فى حكم حديث لمحكمة النقض (١٢٤) •

خلاصـــة : ـ

ـ فى ختام دراستنا لموضوع « الجمع بين زوجتين » La bigamie فى القانون الفرنسى يمكن ان نقرر بلا أدنى تردد أن المجتمع الفرنسى المعاصر وبوجه خاص نظام الاسرة الفرنســية يقوم على مبدأ وحــدة الزوجة • Le mariage monogamique

ـ وأن هذا المفهوم المعاصر عن الزواج عرفته فرنسا قبل انتشـــار المسيحية فيها • ولكن فى العصر الذهبى للمسيحية بفرنسا كان الجمع بين زوجتين يعد نوعا من الزنا ، بل كانت تعتبر جريمة أشد جسامة من جريمة الزنا : ففى حين أن الزنا لا يمس الا الحيــاة الزوجية وقدســيتها بين زوجين La foi conjugale فان الجمع بين زوجتين يمس كيان الاسرة كلها وليس فحسب الحياة بين زوجين فهو يمس الاولاد والاقارب كذلك •

ـ وبالتبعية لهذا ، كان لزاما أن يكون أســاس التجريم عن فعــل الجمع بين امرأتين أساسا اجتماعى ودخلت هذه الجريمة فى روح الشعب الفرنسى ووجدانه قبل ان تدخل ضمن نصوص قانون العقوبات • ولقد اكد القضاء الفرنسى فى العديد من أحكامه هذه الحقيقة وذلك الواقع •

ـ ومع هذا فحاليا يميل جانبا من الفقه الفرنسى الى رفع العقوبات

---

(١٢٤) انظر
Cass. crim. 21 mai 1974. D.S. 1975. Jurisprudence P. 9 et P. 10. note par p. GUIHO.

الجنــائية عن فعل الجمع بين زوجتين وبوجه خــاص بعــد ان تم رفع العقــوبات الجنائية عن فعــل الزنا • ولقد نبع هذا التفكير الفقهى من تطور المفاهيم الاجتماعية والنفسية والاقتصادية عن الحياة العائلية المعاصرة ومن تطور مفهوم النظــام العام وحسن الآداب فى فرنســا المعاصره •

— وفضلا عن ذلك ، فان الدراسات الاحصائية فى السنوات الاخيرة تؤكد عدم تطبيق العقوبات الواردة فى المادة ٣٤٠ عقوبات على من يجمع بين زوجتين • الامر الذى يدل على ان المادة ٣٤٠ عقوبات لم تعد سوى أثر أو أطلال من الماضى ، وأن حكمها قد اصبح بال أو قد عفى عليه الزمن وصــار مهجورا ، لا ســيما بعد أن زاد لجوء القاضى الى وقف تنفيذ العقوبة فى الغالب الأعم • لذا يجدر بنا طرح التساؤل الآتى :

ألا يدل هذا الموقف القضائى على أن الجمع بين زوجتين فى حقيقة الواقع لا يمس النظام العام ولا يسبب اضطرابا للسلام الاجتماعى ؟

لهذا نادينا برفع حكم المادة ٣٤٠ من نصوص قانون العقوبات والاكتفاء بالجزاءات المدنية الواردة فى القانون المدنى الفرنسى (١٢٥) •

ولا يعنى رأينا المتقــدم ذكره حــالا اباحة الجمع بين زوجتين فى المجتمع • انما يعنى عدم جواز وضع عقوبة جنائية لهذه الظاهرة التى قد تملى الضرورة ، وتقوى الغريزة الانسانية ، اللجوء اليها •

---

(١٢٥) انظر رسالتنا المشار اليها سلفا — المجلد الثانى — ص ٤٢٢ •

الباب الثانى

تعـدد الزوجات

فى الفكر المصرى

مر الفكر المصرى بعصرين بارزين فى حياته القانونية هما :

- عصر مصر الفرعونية .
- وعصر الشريعة الاسلامية .

ويعيش حاليا عصر مصر الحديثة الذى بدء مع استقلال مصر عن الامبراطورية العثمانية ولكنه لا يزال — والحمد لله — يتمسك بأحكام الشريعة الاسلامية فى مجال الاحوال الشخصية بصفة مباشرة لذا يجدر بنا ان نتعرض لموضوع تعدد الزوجات فى كل عصر من هذين العصرين فى فصلين مستقلين نخصص الاول لدراسة موضوع تعدد الزوجات فى العصر الفرعونى واما الثانى فنتناول فيه دراسة تعدد الزوجات فى الشريعة والقانون الوضعى .

الفصل الأول

تعدد الزوجات فى العصر الفرعونى

– يزعم بعض المؤرخين أمثال أدجرتو EDGERTON [١٢٦] أن قدماء المصريين لم يعترفوا بنظام تعدد الزوجات بل ولم يعرفوه • ولكن غالبية المؤرخين تميل نحو اثبات عكس هذا الزعم ، على الاقل فى عهد رمسيس الثالث حيث كان معترفا قانونا بتعدد الزوجات La polygamie ، [١٢٧] وذهبوا الى القول بأن تعدد الزوجات عرف فى مصر الفراعنة – فى البداية فى أوساط الملوك والفراعنة – [١٢٨] وامتد ليشمل الأثرياء والنبلاء [١٢٩] • وكان القصد من الاعتراف بنظام تعدد الزوجات فى هذه الاوساط زيادة عدد افرادها حتى يستطيعوا السيطرة على زمام الأمور لأملاكهم ولسلطاتهم [١٣٠] • ومع هذا فقد كان تعدد الزوجات دائما هو

---

(١٢٦) انظر فى استعراض هذا الراى والرد عليه .

M. El-AMIR, Monogamy, polygamy, emdogamy, and consanguinity un ancient egyptian mariage, in Balletin de L'Institut français d'arché obogie orientale, t. 62, le Caire, 1964 (P. 103 - P. 103.

(١٢٧) انظر د. تحفة احمد حندوسة – الزواج والحقوق الزوجية عند قدماء المصريين – الأهرام ٢٩ اغسطس ١٩٧٨ – كذا أنظر .

R. PARANT, Recherches sur le droit pénal égyptien, Intention coupable et responsabilité pénale dans l'Egypte du iie. Millenaire - in - Le droit égyptien ancien - 1947 - (P. 25 - P. 55) - P. 37; et v. DEPASTORET - Histoire de la législation, t. 2, Paris, 1817, P. 225 et P. 226.

(١٢٨) انظر

H. DE MEULENAERE, La Famille du Roi Amasis, in, The journal of egyptian archaeology, vol. 54, august 1968, - London, P. 84.

(١٢٩) انظر

H. BREASTED, Histoite de L'Egypte, 2 Tomes, Bruxelles, 1926 L; P. 85 - Trodutit par J. CAPART.

(١٣٠) انظر H. BREASTED, op. cit., T. 1, P. 82 - P. 85.

الإستثناء من القاعدة العامة • بمعنى أن القاعدة العامة أو الأصل كان مبدأ وحدة الزوجة •

ولكن بفعل التطور انتشر نظام تعدد الزوجات فى جميع الطبقات الاجتماعية وعلى وجه الخصوص لدى طبقة الفلاحين • ولقد كان الدافع وراء هذا الانتشار رغبة الفلاح المصرى فى زيادة عدد افراد أسرته حتى يساعدوه فى العمل الزراعى •

كما أدى انحلال الاخلاقيات فى فترة معينة الى تفشى هذه الظاهرة الاجتماعية [١٣١] • ولقد أساء المصريون القدماء استخدام تعدد الزوجات فى عهود الانحلال (كما فى عهد الاسرتين الثانية عشر والعشرين) وبوجه خاص حينما تفشت روح الانانية والفردية فى المجتمع [١٣٢] •

أما فى طبقة « الكهنة » ، فقد كانوا يروا فى نظام تعدد الزوجات ما يخالف الدين والعدل • لهذا لا نلحظه فى هذه الطبقة [١٣٣] •

ولكن بوجه عام يمكن القول — على ضوء كتابات المؤرخين — ان الرجل لم يكن يتعسف فى استعمال حقه فى تعدد الزوجات • كما وان الزوجة الثانية كان لها نفس الحقوق الممنوحة للزوجة الاولى [١٣٤] •بل انها وفقا لاحدى الوثائق التاريخية كانت تعتبر فى مكانة الابنة بالتبنى [١٣٥] •

— ولتجنب التعسف فى استعمال الحق فى تعدد الزوجات والمضار الناجمة عن التعدد اجيز للزوجة الاولى ان تضع شرطاً جزائيا clause pénale فى عقد الزواج بمقتضاه يحظر على زوجها ان

---

(١٣١) انظر

G. PATURET, la condition jurdique de la femme dans L'ancienne Egypte, Paris, 1886, P. 6; etv. F. DOUAI, du divorce en droit égyptien et droit français. Thése, Paris, 1886, P. 6.

(١٣٢) انظر M. EL-AMIR, op. cit., P. 105, et 106.

(١٣٣) انظر M. EL-AMIR, op. cit., P. 106.

(١٣٤) انظر

G. PATURET, op. cit., P. 6; etv. F. DOUAI, op. cit. P. 6.

(١٣٥) انظر F. DOUAI, op. cit., P. 6.

يتزوج امراة اخرى والا وجب عليه دفع تعويض نقدى لها مقابل عدم وفاءه بالتزامه حسب الشرط الجزائى . وتتعهد الزوجة مقابل هذا الشرط الجزائى بالتخلى عن حريتها واموالها وأولادها لزوجها (١٣٦) .

— وفيما يتعلق بتساوى حقوق الزوجات فى حالة التعدد ، ضمن التشريع الفرعونى ذلك حتى ولو كان يطلق على الزوجة الاولى اصطلاحا « الزوجة الرئيسية L'épouse principle (١٣٧) . وهذا يعنى ان العدل بين النساء كان شرطا لاستعمال الحق فى التعدد . ويمكن ان نصل الى هذه النتيجة اذا ما فحصنا وثيقتين الأولى خاصة بقضية هاى HAY ، والثانية خاصة بوصايا الفراعنة commandements des pharaons .

— ويمكن تلخيص قضية هاى أو دعوى « هاى » HAY فى ان « تاجيميت » TAGEMYT (وهى أم « هاى » HAY) تزوجت مرتين وانجبت من زوجها الثانى « هاى » HAY . وكان زوجها الثانى ويدعى « هوبى » HOUY متزوج من امرأة اخرى وانجب منها اولاد غير اشقاء . فرفع « هاى » دعوى يطالب اخوته غير الاشقاء بنصيبه وبحقه كابن « لهوبى » HOUY فى املاكه .

ويستنتج من هذه الدعوى ان لأولاد الزوجة الثانية نفس حقوق اولاد الزوجة الاولى . وبالتالى يمكن القول — قياسا — ان للزوجة الثانية ذات الحقوق التى للزوجة الاولى على الاقل فيما يتعلق بالمواريث (١٣٨) .

— اما عن وصايا الفراعنة ، فقد ثبت تاريخيا انها كانت تتضمن الوصية الآتية : اعطى لكل امرأة «سفيرها» SON SEFER (١٣٩) .وتعنى

---

(١٣٦) انظر G. PATURET, op. cit., P. 52.

(١٣٧) انظر GAUDEMENT, op. cit., 1959, P. 36.

(١٣٨) انظر A. THEODORIDES, A propos de la loi dans l'Egypte, Pharaonique, in, Revue internationale des droits de l'antiquité, Bruxelles, t. 14, 1967 (P. 107 - P. 152), P. 114.

(١٣٩) انظر A. THEODORIDES - op. cit - P. 123.

كلمة « سفير » SEFER فى اللغة المصرية القديمة معنيان المعنى الاول هو النفقات المعيشية فى الحياة الزوجية والمعنى الثانى هو المهر [١٤٠] . ويلتقى المعنيان عند مفهوم واحد : وهو ان الزوج يجب ان يقدم لكل زوجة من زوجاته الاموال اللازمة للمعيشة . وكانت هذه المساواة تطبق سواء اقترن المصرى بمصرية أم بأجنبية . فالزوجة الاجنبية لها نفس الحقـوق التى للزوجة المصرية . وغالبـا ما كانت الزوجة الثـانية من الاجنبيات وبوجه خاص السوريات [١٤١] .

---

(١٤٠) انظر A. THEODORIDES - op. cit. - P. 123 et P. 124.

(١٤١) انظر A. THEODORIDES - op. cit. - P. 124.

الفصل الثانى

تعدد الزوجات فى الشريعة الاسلامية
والقانون الوضعى

تمهيـــد :

أوضح الدكتور عبد الله اليافى فى رسالته المقدمة لجامعة باريس عن الحالة الخاصة للمرأة فى الشريعة الاسلامية (١٤٢) ان تعدد الزوجات والرق كانتا من سمات المجتمع القديم فى البلاد العربية قبل الاسلام • بل كان للزوج ان يتزوج بمن يشــاء من النساء بلا حدود • حتى نزلت الشريعة الاسلامية على سيدنا رسول الله محمد بن عبد الله صلى الله عليه وســلم فحدد القرآن حق تعدد الزوجات بحد اقصى تمثــل فى أربع نساء (١٤٣) •

ومن ثم فتعدد الزوجات لم يكن فى وقت ما ــ ســواء قبل ظهور الاسلام او بعد ظهوره ــ جريمة • ولكنه كان رمز الثراء والسلطة كما كان فى عهد الفراعنة (١٤٤) ، حتى أتى الاسلام فعنى بالترغيب الى التزوج

---

(١٤٢) انظر

A. EL-YAFI, Le condition privée de la femme dans le droit de l'Islam, Paris, 1925, P. 104 et ss.

(١٤٣) انظر مصطفى زيد ، النسخ فى القرآن ــ الطبعة الأولى ، المجلد الثانى ، القاهرة ١٩٦٣م ــ ١٣٨٣هـ ، ص ٦٢٤ فقرة ٨٦٠ ، أستاذنا المرحوم محمد ابو زهرة ــ تنظيم الاسلام للمجتمع ــ القاهرة بدون تاريخ ، ص ١٥ فقرة ١٢ ، محمد سلام مدكور ــ أحكام الأسرة فى الاسلام ، المجلد الأول ، الزواج وآثاره فى الفقه الاسلامى ، الطبعة الثانية القاهرة ١٩٦٩ ــ ١٣٨٩هـ ، ص ١٧٧ ، محمد الشادى ، الأسرة فى المجتمع العربى ، مجلة المحاماه ، السنة ٤١ ــ ١٩٦١ ، ص ١٦٧٤ ، أحمد عبد القادر الماوى ، الحياة الزوجية ، رسالة مقدمة للازهر ، القاهرة (١٣٥٢هـ ــ ١٩٣٣م) ــ ص ٣ .

(١٤٤) انظر

R. MAZLOUMAN, les facteurs essentiels de la criminalité dans les différents pays musulmans, thèse, Paris, faculté des lettres et sciences humaines, 1969.

وانظر احمد امين فجر الاسلام ــ الطبعة السادسة القاهرة ــ ١٩٥٠ ــ ص ٢٣٢ •

بامرأة واحدة وهذا ما نص عليه صراحة فى القرآن الكريم (١٤٥) . كما عنى الاسلام بوضع قيودا هامة لمن يرغب فى التعدد ومن ابرز هذه القيود « العدل بين الزوجات » ، وحق المرأة فى طلب الطلاق — عند وجود تعسف فى استعمال حق التعدد — من القاضى .

كما يتطلب الاسلام تحقق المقدرة المالية الكافية لكى يلتزم الزوج بمراعاة العدالة بين زوجاته (١٤٦) .

فضلا عن أن الاسلام قد قرر ثبوت حق الزوجة فى طلب توقيع جزاء تعزيرى على الزوج اذا قصر فى واجباته او اهمل فى مراعاة العدالة فى الحقوق الزوجية (١٤٧) .

* * *

هذا بوجه عام موقف الاسلام الحنيف من موضوع تعدد الزوجات .

تقسيم : —

ولتسهيل استعراض الموضوع نقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث : —

— يتناول الاول تعدد الزوجات فى الفقه الاسلامى التقليدى .

---

(١٤٥) انظر الامدى — الاحكام فى اصول الاحكام — المجلد الاول (١٣٣٢هـ — ١٩١٤) ص ٧ .

(١٤٦) انظر استاذنا الشيخ زكى الدين شعبان ، الزواج والطلاق فى الاسلام ، القاهرة ، ١٣٨٤هـ — ١٩٦٤م ص ٤٩ .

(١٤٧) انظر عبد الله حامد، الاحوال الشخصية فى الشريعة الاسلامية ، الطبعة الاولى القاهرة — (١٣٦١هـ — ١٩٤٢م) ، ص ٧٤ هامش ١ ، البهى الخولى — الاسلام ومشاكل المراة المعاصرة ، الكويت ، ١٩٦٨ ، ص ٩٤ ، وانظر عبد الله دراز A. A. DRAZ الاخلاق فى القرآن **La morale du koran** رسالة ، جامعة باريس ، ١٩٤٧ ص ٥٧٧ ، ص ٥٧٨ (كلية الاداب — السوربون) .

— يتناول الثانى تعدد الزوجات فى الفقه الاســـلامى والوضعى الحديث .

— يتناول الثالث تعدد الزوجات فى التشريع المصرى الحديث .

المبحث الأول

تعدد الزوجات فى الفقه الاسلامى التقــليدى

نتناول بالدراسة فى هذا المبحث عدة موضوعات اساسية لفهم تعدد الزوجات فى شريعة الاسلام .

وهذه الموضوعات هى : —

١ — التعدد على ضوء النصوص القرآنية والسنه .

٢ — شروط التعدد .

٣ — تعدد زوجات الرسول .

٤ — حكمة اجازة التعدد للرجل دون المرأة .

٥ — موقف المعتزلة من تعدد الزوجات .

٦ — الخلاصــة فى موضــوع تعدد الزوجات على ضــوء الفقه الاسلامى التقليدى .

وسوف نخصص لكل موضوع من هذه الموضوعات مطلبا مستقلا .

المطلب الأول

التعدد على ضوء النصوص القرآنية والسنه

القرآن الكريم : —

ورد تعدد الزوجات — كاستثناء من الاصــل العام — صراحة فى القرآن حينما قال عز وجل « وان خفتم الا تقسطوا فى اليتامى فأنكحوا

ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعدلوا » صدق الله العظيم .
(سورة النساء — آية رقم ٣) .

ولقد اثارت هذه الاية تفسيرات عدة فقال البعض أن حد تعدد الزوجات أربعة زوجات ، فى حين قال البعض الاخر أن الحد تسعة نساء وفى حين قال آخرين ان هذا الحد اربعة وعشرون زوجة . ولكن الرأى السائد الذى يستقيم مع ظاهر نص الآية أن حد تعدد الزوجات هو أربعة زوجات ويستند هذا الرأى على سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما امر « غيلان الثقفى » وكان متزوجا بخمسة عند نزول الآية الكريمة بتطليق احداهن [١٤٨] .

ولقد نزلت هذه الآيه بمناسبة رغبة أحد الرجال التزوج بامرأة اخرى غير زوجته نظرا لكون هذه الزوجة الثانية ميسورة الحال ويتيمه وكان قد عقد النيه على عدم دفع اى مهر لها والاستيلاء على ثروتها فنزلت هذه الآيه فى حقه لتمنعه عن اتيان الظلم الذى انتواه [١٤٩] .

ومن ثم يمكن القول منذ البداية ، أن هذه الآية لم تنزل اساسا لتحديد عدد الزوجات وانما قصد منها النهى عن النكاح بلا كفاءة او بلا مهر [١٥٠] .

ولهذا يعتقد غالبية رجال الفقه أن هذه الآية قد كملت الآيه رقم ١٢٩ من ذات السورة (سورة النساء) لتوضيح استحالة العدل بين

---

(١٤٨) انظر احكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٣١٣ ، والكشاف للزمخشرى — ج ١ — ص ١٨٦ وص ١٨٧ وانظر كشاف القناع للبهوتى — ج ٥ ص ٨٠ .

(١٤٩) أنظر التبيان فى تفسير القرآن للامام الطوسى — ج ٣ — ص ١٠٤ ، وعمدة القارىء للبدر العينى — ج ١٨ — ص ١٦٤ ، وأحكام القرآن لابن العربى ج ١ ص ٣٠٩ .

(١٥٠) انظر الكشاف للزمخشرى — ج ١ ص ١٨٦ ، واحكام القرآن لابن العربى — ج ١ ص ٣١٢ وأنظر د. محمد بدر — دراسات فى تاريخ الزواج — مجلة العلوم القانونية والاقتصادية — السنة ١٦ — العدد الثانى — يوليو ١٩٧٤ — ص ١ هامش ١ وص ٢٠٢ .

النساء فى حالة تعدد الزوجات . اذ قال سبحانه وتعالى « ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وأن تصلحوا وتتقوا فان الله كان غفورا رحيما » صدق الله العظيم .

كما يروا أن الله سبحانه وتعالى اكد فى موقع آخر من القرآن الكريم استحالة العدالة القلبية فى معاملة النساء . حينما بين الحق تبارك وعلا فى كتابه الحكيم « ما جعل الله لرجل من قلبين فى جوفه وما جعل ازواجكم اللائى تظاهرون منهن امهاتكم وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل » صدق الله العظيم (سورة الأحزاب آية رقم ٤) .

من هذه النصوص القرآنية الكريمة يتضح لكل ذى عقل أن الاسلام لم يندب الى تعدد الزوجات وانما جعلها مجرد رخصة بها لضرورة (١٥١) .

وبداهه — حرم الاسلام — حسب نص القرآن الكريم — على الزوجة أن تتزوج اكثر من رجل . كما وان السماح للمرأة بالتزوج بأكثر من رجل أمر يتعارض مع أهداف الشريعة الاسلامية ومبادئها السامية الرامية الى استقرار الأسرة .

السنة المحمدية الشريفة : —

أما عن آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم العطره والمرتبطه بتعدد الزوجات ، فلقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رفض السماح لابن عمه الامام على بن أبى طالب كرم الله وجهه بالزواج من امرأة اخرى على زوجته فاطمة بنت رسول الله الكريم ، وقال : « لا آذن ثم لا آذن الا ان يريد على بن ابى طالب أن يطلق ابنتى وينكح ابنتهم (ابنة عوده أبى جهل) فانما هى (اى فاطمة بنت رسول الله الكريم) بضعة منى يريبنى ما يريبها ويؤذينى ما يؤذيها » (١٥٢) .

---

(١٥١) انظر كشاف القناع للبهوتى — ج ٥ ص ٨٠ .

(١٥٢) انظر روح المعانى للالوسى ج ٢ ص ١٤ .

ولكن يطلق المفسرين لأحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم على هذه الواقعة بأنها لا تصلح دليلا شرعيا فى الحكم على التعدد • وذلك على أســاس ان النبى ﷺ حينما ســئل كرســول الله ولكنه حين اجاب اجاب كأب وليس كرســول • على انه ايا ما كان الامر فان البعض الاخر يرى أن هذا المســلك النبــوى يبرز أن تعدد الزوجات مكروه من الوجهة الاجتماعية وان لم يكن محرما [١٥٣] •

المطلب الثــانى

شروط التعـــدد

اذا كان الاسلام لم يحرم تعدد الزوجات كما ذكرنا حالا فانه لم يتركه بلا شروط او ضوابط • ومن ابرز هذه الضوابط اعطاء المرأة حق طلب التطليق اذا ما اضيرت من جراء زواج زوجها عليها •

ومن ابرز الشروط المتطلبه :

● العدالة بين النساء سواء فى مجال الحقوق المالية او غير المالية عدا الامور القلبية فهذه لا يملك فيها الانسان شىء [١٥٤] •

● تحقق المقدرة المالية لدى الزوج بحيث يفى بالطلبات المنزلية لكل زوجة بالقــدر الواجب للمعيشـــة ، ويرى بعض الفقهــاء أن تحقق « العدالة » و « المقدرة المالية » لا يجيزان السماح بالتعدد على أساس أن تحقق هذين الأمرين لا يمنعان حدوث العديد من المشاكل الاجتماعية عند حدوث التعدد [١٥٥] •

---

(١٥٣) انظر صبحى محمصانى ـ مقدمات فى احياء علوم الدين ـ ص ٢١٣ وص ٢١٤ ؛

(١٥٤) وفى هذا لنتذكر قول الرسول الكريم « اللهم هذا أمرى فيما املك فلا تلمنى فيما تملك ولا املك » ـ انظر احكام القرآن الكريم لابن العربى ـ جـ ١ ص ٢٨٦ ، ص ٣١٣ وص ٥٤٨ ؛

(١٥٥) انظر أحكام القرآن لابن العربى ، جـ أ ص ٣١٤ ؛

المطلب الثالث

تعدد زوجات الرســول

من الموضوعات التى يجب ان نتعرض لها موضوع تعدد زوجات الرســول . اذ كثيرا ما يجد المفكرين الغربيين فيه مادة للهجــوم على الشريعة الاسلامية .

والواقع انه بالرغم من رفض الرسول السماح لعلى بن ابى طالب بأن يتزوج على ابنته فاطمــة رضى الله عنها الا أن الثــابت تاريخيــا أن الرسول الكريم قد تزوج بأكثر من امرأه . ولقد أساء البعض فهم ذلك الى حد أن كتب أحد الاجانب فى رسالته للدكتوراه ما يرجع ذلك الى عواطف الرسول الكريم وغرائزه الجنســية ولقد تصــدينا لهذه المحاولات بالنقد اللاذع (١٥٦) .

والواقع أنه يجدر تبيان موضوع تعدد زوجات « الرسول » حتى لا يقع الاجانب والمستشرقين فى اية تفسيرات خاطئة لهذا الموضوع .

وبالرجوع الى الكتب الاســلامية وخاصة كتب الســيرة النبوية التى تعرضت لحياة الرسول الكريم وموضــوع زوجاته (١٥٧) . نجد أن الرسول الكريم لم يتزوج لأول مرة الا فى سن الخامسة والعشرين وهو ســن كان يعد متأخرا فى عصره عن الســن المعتاد لزواج الرجل . وقد

---

(١٥٦) انظر رسالتنا المقدمة لجامعة باريس لنيــل درجة الدكتوراة بعنوان

Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal français et égyptien comparés par Abd El-Rehim Sedky

المجلد الثانى — ص ٦٢٧ وما بعدها .

ومن محاولات النيل من شأن الشريعة الاسلامية فى موضوع تعدد الزوجات — انظر على سبيل المثال لا الحصر :

P. MASSON-Etude sur la bigamie et spécialement dans ses rapports avec le droit civil - Paris - 1917 - P. 23.

(١٥٧) أنظر على سبيل المثال كنز العمال لعلاء الدين الهندى — ج ٢ — ص ١٨٨ وص ١٨٩ حيث خصص فصلا خاصا عن زوجات الرسول الكريم .

عرضت عليه نساء من اشهر القبائل فلم يتزوج أحدهن • وكان يتسم بالحياء الشديد [١٥٨] •

ولقد شرح الفقيه الاسلامى الأستاذ محمد سلام مدكور اسباب زواج الرسول بزوجاته التسعة قائلا : فى الواقع ان سبب تعدد زوجاته لم يكن لاشـــباع رغبة الجنس والا لتزوج فى شـــبابه ومقتبل عمره • والثابت انه لم يتزوج من السيدة خديجة وهى أرملة ، الا بعد أن عرضت الســـيدة خديجة نفسها عليه ليتزوجها وقبل حيث كان وكيلا لاعمالهـــا وخاف من ترويج الاشاعات حول سمعتها • وبعد وفاتها ونزول الرسالة عليه صلى الله عليه وسلم تزوج الزيجات الآتية : —

١ — سوده وهذه السيدة مات زوجها فى الحبشة (حيث كان فى بعثة تبشـــيرية بالاســـلام) وعادت حزينة على وفاة زوجها فتزوجها الرسول ليعوضها عن فقيدها الذى مات فى سبيل الدعوة للاسلام •

٢ — عائشة ولقد تزوجها الرسول الكريم بعد أن الح عليه والدها وصديقه ابى بكر الصديق ليتزوجها •

٣ — حفصه وهذه بنت صديقه عمر بن الخطاب وايضا مات زوجها فتزوجها الرسول الكريم •

٤ — جويره وهى جارية تزوجها الرسول الكريم ليحارب الرق •

٥ — أم سلمه ولقد مات زوجها ايضـــا اثناء تبشـــيره بالدين الاســـلامى فى الحبشـــة فأصـــبح اهل زوجها مســـيحين وتركوها فتزوجها الرسول الكريم •

٦ — ميمونه وهى خالة صـــديقين للرســـول وبطلين من ابطـــال الاسلام خالد بن الوليد وابن العباس • وكان زواج الرسول منها طريقا لاسلام البطلين وكان عمرها خمسون عاما عند الزواج •

٧ — صفيه وهى من اشهر قبائل اليهود وأسرت فى احد الغزوات

---

(١٥٨) انظر عمدة القارىء للبدر العينى ، ج ٢٢ ص ١٦٥ — يقرر انه حتى بعد النبوة كان النبى شديد الحيـــاء وقال فيه صلى الله عليـــه وسلم الصحابى ابا سعيد « كان اشد حياء من العذراء فى خدرها » •

فعرضت نفسها على الرسول فتزوجها ليساهم فى دعم روابط الاخوة بين الدين الاسلامى والدين اليهودى .

٨ — زينب بنت جحش وهذه كانت متزوجة لزيد بن ابيه وهو ابن الرسول بالتبنى فلما حرم التبنى فى الاسلام وطلقت من زوجها تزوجها الرسول ليبين للأمة الاسلامية ان التبنى ليس مانع من موانع الزواج .

ومن الثابت تاريخيا ان هذه الزيجات قد تمت قبل نزول آية التعدد وتحديد عدد الزوجات . كما وانه من الثابت تاريخيا أن الرسول الكريم لم يتزوج مطلقا بعد نزول آية « تعدد الزوجات » بل من الثابت تاريخيا ان الرسول الأمين قد اراد ان يطلق خمسة منهن الا ان الله سبحانه وتعالى منعه من ذلك بنص قرآنى خاص : « لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ولو اعجبك منهن » صدق الله العظيم (١٥٩) .

والحكمة فى تعدد الرسول لزوجاته ترجع الى رغبته فى نشر الدين الاسلامى بين النساء وتفهيمهن بعض الاحكام التى يرى الرسول الحرج من الخوض فيها كمسائل الحيض والطهر وأثرها فى الصلاة وغيرها من العبادات ، وكالمسائل المتعلقة بالحياة الزوجية للمرأة ومشاكلها المعقدة الحساسه (١٦٠) .

ولقد أراد الله سبحانه وتعالى بمنع الرسول الكريم من طلاق ما يزيد على أربعة زوجات عدم الحاق الضرر بهن على أساس أن القرآن الكريم قد حرم زواج المسلمين من أحد زوجات الرسول فى حالة الطلاق وذلك فى الآية الكريمة .

« النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم » صدق الله العظيم . فلو ان الرسول الكريم طلق ما يزيد على الاربعة لظللن بلا زواج ، فضلا عما

---

(١٥٩) انظر محمد سلام مدكور — احكام الأسرة فى الاسلام — المجلد الاول الزواج وآثاره فى الفقه الاسلامى — الطبعة الثانية — القاهرة = ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م — ص ١٨١ وهامش ١ .

(١٦٠) انظر سنن النسائى — ج ٧ ص ٥٩ وص ٦٠ .

سيصيبهم من الم نفسى لترك رسول الله لهن ونزولهن من منزلة أمهات المؤمنين تلك المنزلة السامية التى يقدرها كافة المسلمين .

ويرى الفقهاء ان زيادة عدد زوجات الرسول عن العدد المرخص به قد اختص به الرسول لشخصه دون سواه ويستدل الفقهاء على ذلك بقوله سبحانه وتعالى « يا ايها النبى انا احللنا لك ازواجك خالصة لك من دون المؤمنين » صدق الله العظيم (١٦١) وليس هذا الحكم الخاص هو الحكم الوحيد الخاص بزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد اجيز له الزواج بلا شهود والزواج بلا مهر (١٦٢) .

وعند نزول آية « التعدد » بشرطها فى العدل شكى الرسول الى ربه من عدم مقدرته على العدالة القلبية ، فأبرز بذلك استحالة المساواة بين الزوجات فى الميول العاطفية والمحبة (١٦٣) .

ولا يخفى عن الفطنة ان رسول الله كان يعدل بين زوجاته فى الحياة المادية فرسم بذلك الطريق لمن يريد « التعدد » ـ عند تحقق اسبابه وشروطه ـ بصورة علمية (١٦٤) .

المطلب الرابع
حكمة اجازة التعدد للرجل دون المرأة

لم يغفل رجال الفقه الاسلامى عن شرح هذه النقطة . فلقد اجازت الشريعة الاسلامية التعدد للرجل ولم تجزه للمرأة لعدة اسباب منطقية (١٦٥) . وليست القضية هنا قضية مساواة مطلقة بين الرجل والمرأة . اذ ليس فى اجازة التعدد للرجل دون المرأة أى مساس بقواعد

---

(١٦١) انظر السنن الكبرى للبيهقى ـ ج ٧ ص ٥٣ وص ٥٤ .
(١٦٢) انظر البيهقى ـ المرجع السابق ـ ج ٧ ص ٥٩ .
(١٦٣) انظر النسائى ـ المرجع السابق ـ ج ٧ ص ٦٠ وص ٦١ .
(١٦٤) انظر الأعمال الكاملة للامام محمد عبده ـ بيروت ـ ١٩٧٢ ـ ص ٧٩ .
(١٦٥) انظر القياس فى الشرع الاسلامى لابن تيمية ـ ثانيا فصول ابن القيم فى القياس ص ٥٥ .

العدالة او بسـلامة المنطق اذا تأملنا المسـألة عن قرب ذلك لأن اقرار التعدد للمرأة يؤدى الى اختلاط الانساب [١٦٦] ، كما وأنه يمنع المرأة من اداء واجبات الزوجة بصورة متساوية وعادلة بين الرجال سواء فى الواجبات المنزلية او فى العلاقة الجنسية خاصة وانها تحيض كل شهر لمدة اربعة ايام ، واذا حملت تمكث تسعة اشهر فى معاناة بدنية لا تمكنها من القيام بواجباتها نحو الرجال الذين تزوجوها ، فيلجأ الازواج الى العشيقات او الى طلاقها وتركها بلا حياة عائلية مستقرة [١٦٧] .

والواقع ان هناك حجج اخرى كثيرة لا نجد فائدة من ترديدها . ويكفينا أننا قد اوضحنا الحجج التى تقبلها كل عقلية ايا كانت ثقافتها شرقية ام غربية [١٦٨] .

ولا يخفى عن الفطنة انه لو ابيح للزوجة ان تتزوج من اكثر من رجل واحد فقد تجعلها المرأة وسيلة لجمع المال دون نظر لاعتبار تكوين اسرة صالحة . اذ قد تتخذ المرأة التعدد وسيلة لجمع المهر والنفقات دون مراعاة استقرار الحياة العائلية [١٦٩] .

وأخيراً لايجب ان نغفل ان هذا التعدد محرم شرعا بصريح نص القرآن فى آية « التعدد » التى قصرته على الرجل دون المرأة . فضلا عن ان طبيعة المرأة الصـالحة تأبى أن يشاطرها الحيـاة الجنسـية عدة رجال[١٧٠]. وان الرجل ـ بحسب المجرى العادى للامور ـ وهو يبحث عن الرزق لعائلته قد يضطر الى الترحال وبالتالى يكون عرضه للفتنه بالنساء فبدلا من أن يقع فى الزنا يستحسن له أن يتزوج حتى يصون اولاده من

---

(١٦٦) أنظر ابن تيمية ـ المرجع السابق ـ ص ٧٨ .

(١٦٧) انظر محمد عبده ـ المسلمون والاسلام ـ ١٩٦٤ ـ ص ٩٤ .

(١٦٨) لمن يريد المزيد من التفاصيل والحجج نحيله على كتاب بدائع الصنائع للكاسانى ـ جـ ٢ ص ٣٣١ .

(١٦٩) انظر احمد غنيم ـ موانع الزواج ـ القاهرة ـ ١٩٦٩ ـ جـ ٢ ص ١٠١ فقرة ٥٥٩ . وأنظر محمد السباعى المرأة بين الفقـه والقانون ـ الطبعة الثالثة ـ دمشق ـ ١٩٦٢ ص ٨٩ .

(١٧٠) انظر اعلام الموقعين لابن القيم ـ جـ ٢ ص ٥٤ .

المرأة الثانية أو غيرها اذا ما حملت نتيجة العلاقات الجنسية معه(١٧١) .

المطلب الخامس

موقف المعتزلة من تعدد الزوجات

يميل المعتزلة (وهى احدى الطوائف الاسلامية) الى تجريم التعدد عملاً بالتفسير الحرفى لآخر الآية التى تقرر ... « ولن تعدلوا » (١٧٢) . على خلاف موقف الفقه الاسلامى فى غالبيته . ويستندوا للتدليل على وجهة نظرهم الى استحالة تحقيق العدالة القلبية فى حالة التزوج بأكثر من امرأة .

وشرح الشيخ محمد الخضر حسين فى كتابه « الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان » وجهة نظر المعتزلة بقوله « أن آية التعدد علقت التعدد واباحته على غير مستطاع ، وما علقت أباحته على غير المستطاع لا يعد مباحا من قبيل المحظورات » (١٧٣) . ويرد الشيخ محمد الخضر حسين على المعتزلة قائلا : ان التعدد ليس حرام والا صرح بتحريمه كالزنا وشرب الخمر ... الخ . ومن ثم فيكون بين المباح والحرام وهو المكروه (١٧٤) .

والواقع ان جمهور الفقهاء يرون أن التعدد مكروه وليس مباح . ولكن لا يجوز تحريمه او بقول آخر تجريمه بوضع عقاب له (١٧٥) . الا فى حالة ان يجمع الرجل فى التعدد بين أختين . والسبب هنا فى التحريم ليس راجعا الى التعدد فى ذاته وانما راجعا الى درجة القرابه بين الزوجتين وهو مانع عام من موانع الزواج المؤقتة (١٧٦) . كما وان الرسول الكريم لم يحرم التعدد صراحه (١٧٧) . اذ أنه حينما سئل رأيه فى زواج على بن ابى طالب بامرأة أخرى غير فاطمة (ابنته)

---

(١٧١) انظر ابن تيمية — المرجع السابق — ص ٧٩ .

(١٧٢) ، (١٧٣) و (١٧٤) انظر محمد الخضر حسين الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان — القاهرة ١٩٥٢ ، ص ١٩٧ .

(١٧٥) انظر الكاسانى — المرجع السابق — ج ٢ ص ٣٣٢ .

(١٧٦) و (١٧٧) انظر محمد الخضر حسين — المرجع السابق — ص ١٩٩ .

قال ما نصـــه « وانى لســت احرم حلالا ولا احــل حراما ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله فى مكان واحد ابدا » •

ومن ثم يتضح ان موقف المعتزلة موقف متشدد ومبنى على فهم حرفى للقرآن دون فهم لروح النصوص القرآنية أو تفسير النبى صلى الله عليه وسلم• ومن المعلوم ان فهم القرآن يجب أن يتم بالعقل والمنطق• ومن الثابت انه لا يوجد تشدد فى الاسلام فهو دين اليسر الذى لا عسر فيه •

المطلب السادس

الخلاصة فى موضوع تعدد الزوجات على ضوء الفقه الاسلامى التقــليدى

اذا تفهمنا النقاط السابقة يمكن ان نضع خلاصة فى هذا الموضوع • ونبلورها فى النقاط التالية •

● ان النص القرآنى لم يحرم التعدد حتى يقال بتجريمه جنائيا [١٧٨]• وان المشاكل الناجمة عن التعدد مصدرها اســاءة اســتعماله فى بعض الاحيان • وهذه الاســاءة فى اســتعمال الحق يمكن مواجهتها بعقاب تعزيرى [١٧٩] •

● ان احكام التعدد لم تغفل مصلحة المرأة بل احترمت ارادتها فى اى وقت ، فهى تستطيع طلب الطلاق بسبب التعدد •

● تجريم التعدد جنائيا يوقع الناس فى حرج أو بقول اوضح قد يؤدى الى الوقوع فى الزنا فى غالبية الأحوال [١٨٠] ، كما قد يؤدى الى

---

(١٧٨) انظر محمد محيى الدين عبد الحميد — الأحوال الشخصية — ١٣٦١هـ — ١٩٤٢م ط ١ — ص ٧٤ هامش ١ بل يرى انه ليس بجريمة فى الشرائع اليهودية والمسيحية كذلك •

(١٧٩) انظر البيهى الخولى — الاسلام وقضايا المراة — الكويت — ص ٩٤ •

(١٨٠) انظر المغنى لابن قدامة — ج ٦ ص ٤٤٦ •

زيادة حـــالات الطــلاق (١٨١) ، والى تفشى الاجهاض • بل وفى بعض الحـــالات قد يؤدى تجريم التعـــدد الى أن يلجـــأ الزوج الى قتـــل زوجته (١٨٢) •

● ان تعدد الزوجات حق دينى وليس حق قضـــائى بمعنى ان الله يحاسب على التعسف فى استعماله يوم القيامه • ومن ثم فالتعدد له جزاء دينى • ومن الخطأ القول بأن التعدد حق متروك بلا أى جزاء على سوء استعماله (١٨٣) •

ولقد اجاز بعض الفقهـــاء توقيع جزاء مدنى على من يتعســـف فى استعمال حق التعدد يتمثل فى توقيع « الحجر » على الزوج (١٨٤) •

● التعدد استثناء من نظام وحدة الزواج فى الاسلام له أسبابه التى تتفق مع غرض الزواج ذاته (١٨٥) •

● ان درجة كراهية التعدد عند علماء أصول الفقه الاسلامى لا تصل الى درجة كراهية الطلاق • فالطـــلاق كما يقول القرآن الكريم أبغض الحلال عند الله ، ومع ذلك لم يقل أحد بتجريم الطلاق • فاذا كان الحال كذلك بالنسبة للطلاق فهو من باب أولى بالنسبة للتعدد الذى لا يوجد فيه نص قوى الدلالة مثل هذا النص القرآنى •

---

(١٨١) انظر اعلام الموقعين لابن القيم — جـ ٢ ص ٥٣ ولا تخفى آثار الطلاق الضارة على المرأة •

(١٨٢) انظر البهى الخولى — المرجع السابق — ص ٩٩ •

(١٨٣) انظر الأعمال الكاملة لمحمد عبده — المقالة الثانيـــة — تعدد الزوجات — ص ٨٨ •

(١٨٤) انظر الأعمال الكاملة لمحمد عبده — المقالة الثالثة — فتوى فى تعدد الزوجات •

(١٨٥) انظر محمود شلتوت — الاسلام عقيدة وشريعة — ص ١٩١ حتى ص ١٩٣ ، وانظر عبد القادر عوده — التشريع الجنـــائى الاسلامى مقارنا بالقانون الوضعى — ط ١ — ١٣٦٩هـ — ١٩٤٩م جـ ١ ص ٥٣ فقرة ٣١ — وانظر جـــريدة الأهرام ١٣ ديسمبر ١٩٦٠ وثيقـــة بخط يد مارتن بردمان « نائب هتلر » عن وجود مشروع لتعـــدد الزوجـــات وانظر البهى الخولى المرجع السابق ط ٣ — ص ١٩٣ •

● أن اباحة التعدد وعدم تجريمه يعد نتيجة منطقية لتشديد العقاب على الزوج اذا زنى الى عقوبة الرجم بدلا من الجلد . لذا لا يتصور تجريم التعدد وتشديد العقاب على الزنا فى آن واحد [١٨٦] .

● أن تنظيم الشريعة الاسلامية لاحكام تعدد الزوجات تم بصورة مدنية لا جنائية وهى تكفى للقضاء على مشاكله وعلى كل اضطراب يسببه فى المجتمع .

● انه لا يصح ان نغفل أن مصالح التعدد تفوق مضاره عند وقوعه وأن مناط التجريم فى الشريعة الاسلامية زيادة المفاسد والمضار فى الفعل على المصالح فى هذا الفعل لا العكس [١٨٧] .

● ان تجريم التعدد فى تشريع ما يعد مسألة وضعية خلاف كراهية التعدد فهى مسألة دينية ولا يجب ان نخلط بين الموضوعين . فالكراهية فى التعدد تعنى أنه أمام الله غير مفيد بل وضار بالانسان . اما تجريمه فيعنى أنه يخالف النظام العام والآداب ، ولا مخالفة للتعدد للنظام العام والآداب طالما انه يتم بعقد شرعى تكتمل فيه شروط واحكام الشريعة الاسلامية بلا تقصير [١٨٨] . بل ان فى تجريم التعدد فى الحالات التى يجب اللجوء فيها الى التعدد ما يسبب الاضطراب فى حياة المجتمع وهذا ما يعارض أهداف تجريم وعقاب أى فعل فى المجتمع [١٨٩] .

المبحث الثانى

تعدد الزوجات فى الفقه الاسلامى والوضعى الحديث

فى البداية يجب ان نقرر ان الخطوط العامة لتعدد الزوجات فى الفقه الاسلامى الحديث لا تخرج عن الخطوط العامة لتعدد الزوجات فى

---

(١٨٦) انظر محمد الخضر حسين — المرجع السابق — ص ١٩١ .
(١٨٧) انظر محمد الخضر حسين — المرجع السابق — ص ١٩٣ .
(١٨٨) انظر عبد القادر عوده — المرجع السابق — جـ١ص ٥٤ فقرة ٣١
(١٨٩) انظر عبد القادر عوده — المرجع السابق — جـ١ص ٥٣ فقرة ٣١.

الفقه الاسـلامى التقليدى . ومع هذا فان الاجتهـاد الفقهى أثرى بلا جدال المناقشة حول موضـوع التعـدد الأمر الذى فرض علينا تخصيص مبحثا مستقلا لاستعراض هذا الثراء الفكرى الحديث تراث عصرنا الحديث . كما يجدر بنا ان نشير فى مستهل هذا المبحث الى أن الاتجاه العام فى مصر لم يقبل مطلقا مجازاة الزوج فى حالة « التعدد » حتى ولو بجزاء « الحجر المدنى » . ومع هذا وجدت اتجاهات تنادى بتقييد استعمال حق التعدد بوضع بعض القيود والضوابط . ومن أبرز هذه الاتجاهات الاتجاه الذى نادى به قاسم امين (الذى يعرف باسم « محـرر المرأة » ، وهو فى ذات الوقت تلميذ الشـيخ محمد عبده) بجعل مباشرة حق التعدد باذن القاضى (١٩٠) .

ويثير هذا الاتجاه فتح باب المناقشة الفقهية ... فهل رأى الشيخ محمد عبده حقا حتمية تقييد اسـتعمال الحق فى التعدد بجعله دائمـا بأذن من القاضى أو نادى بذلك حتى يتزعم تلميذه (سواء الشيخ محمد رشيد رضا أو السيد قاسم أمين) هذه الحركة ؟

يرد الشـيخ محمد عبده بنفسـه على هذا التسـاؤل فى كتابه « المسلمون والاسلام » فيقرر بأنه لا يرى تجريم التعدد ولا ينكر وجود التعـدد . ولكنه يرى ضرورة تقييد اسـتعماله بمراقبة تحقق شرط « العدالة » على يد القاضى (١٩١) . واذا تعسف الزوج فى استعمال حقه فى التعدد وثبت ذلك امام القاضى جاز تعزيره بالزجر والتهديد بالعدول عن التعدد . فاذا عاد مرة اخرى الى التعسف جاز تعزيره بالضرب . ولكنه لا يسمح بحبسه فى هذه الحالة (١٩٢) .

ولقد تبنى الشيخ محمد عبده هذا الرأى نظرا لسوء اسـتعمال

---

(١٩٠) يعتقد البعض ان صاحب هذا الاتجاه هو الشيخ محمد رشيد رضا — احمد غنيم المرجع السابق — ج ٢ ص ٩٩ فقرة ٥٥ .

(١٩١) انظر محمد عبده — المسلمون والاسلام — تحقيق وتقديم طاهر الطناحى — ١٩٦٤ — ص ٩٧ .

(١٩٢) انظر محمد عبده — المرجع السابق — ج ٢ ص ٩٩ .

التعدد في عصره وخاصـــة أن من كان يلجأ الى التعدد لم يكن فى حالة مالية ميسرة تسمح له بذلك (١٩٣) .

نخلص مما تقدم الى ان الشيخ محمد عبده لم يرد مطلقا تجريم التعدد ولامنعه ولاتقييد استعماله، وانما اراد معاقبة من يثبت سوء استعماله لحقه فى التعدد من الرجال بالتعزير . ويرجع السبب فى اتخاذ الشيخ محمد عبده لهذا الموقف أن المشكلة التى ســادت فى عصره هى التعســف فى استعمال الزوج لحقه فى التعدد فحسب . كما ان تعدد الزوجات لم يكن منتشرا فى بلادنا بصورة مفزعة (١٩٤) .

وقد مال كثير من الفقهاء الى تبنى رأى الامام الشيخ محمد عبده أى تبنى الرأى بعدم جواز تجريمه (١٩٥)، موضحين أنه وان كان للتعدد مساوىء تنجم عن سوء استعماله الا أن انتدخل القانونى بوجه عام فى هذه المسألة سيأتى بنتائج ضارة وظالمة ابرزها تحول الرجال الى العشيقات . ومما لا شك فيه أن مفاسد الزنا أشـــد ضررا من مفاســـد التعدد . اذ فى ظل التعدد يضمن الاسلام للمرأة الأخرى ولأولادها حقوقها العائلية فى حين أنه ليس للمرأة الزانية ولأولادها اى حقـــوق عائلية . كمـــا وأن تقييد التعدد باذن القاضى يفتح الباب لأزواج السرى (١٩٦) .

مواقف الفقه الاسلامى والوضعى الحديث : ـــ

نتعرض فيما يلى الى مواقف مشاهير رجال الفقه الاســــلامى والقانون الجنائى لنتبين من خلال آرائهم موقف الفقه الاسلامى الحديث والمعاصر السائد من قضية تعدد الزوجات .

تحليل الشيخ محمود شلتوت : ـــ

فى منتصـــف القرن الحـــالى اثيرت مشـــكلة تعدد الزوجات

---

(١٩٣) أنظر محمد عبده ـــ المرجع السابق جـ ٢ ص ١٠٠ الى ص ١٠٥

(١٩٤) انظر محمد عبده ـــ المرجع السابق جـ ٢ ص ٨٤ .

(١٩٥) على سبيل المثال انظر احمد غنيم ـــ المرجع السابق جـ ٢ ص ٨٢ فقرة ٢٤ ، وانظر د. مصطفى الشكعة اسلام بلا مذاهب ـــ القاهرة بدون تاريخ ـــ ص ٦٣ .

(١٩٦) كما حدث فعلا فى تونس بعد تشريع ١٩٥٦ .

فى مصر وكان شيخ الجامع الازهر حينذاك الشيخ محمود شلتوت • ولقد تعرض فضـيلته لهذا الموضـوع فقرر ان آية التعدد موجهة الى الافراد وليس الى الحـاكم (رئيس الدولة) فى شـأن لا يعرف الا من جهتهم يرجعون فيه الى نفوسهم ويتحاكمون فيه الى نياتهم وعزائمهم • وليس له من الامارات الصـادقة المطردة او الغالبة ما يجعـل معرفته وتقديره داخلين تحت سلطان الحاكم حتى يترتب على تلك الأمارات تشريع المنع أو الاباحة • واذن فالشخص وحده هو المرجع فى تقدير خوفه من عدم العدل وهو المطلوب فيما بينه وبين الله • ولا سبيل ليد القانون عليه وشأنه فى ذلك شأنه فى سائر التكليف التى تحاكم الشريعة فيها المؤمن الى نفسه كالتيمم أو الافطار فى رمضان اذا أخاف المرض أو زيادته بالصوم •

وخلص من هذا التحليل الى انه لا يجوز منعه او تقييد استعماله او تجريمه • ولكنه اجاز تدخل القاضى بالحكم بتعويض مدنى لا بجزاء تعزيرى اذا ترتب بعد وقـوع التعـدد اضرارا بسـبب التعسـف فى استعماله • وبهذا الرأى اخذ المشرع المصرى فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ (المواد من ٦ الى ١١) [١٩٧] •

تدليل الشيخ محمد ابو زهرة : —

يشاطر الشيخ محمد أبو زهرة الرأى الذى تبناه الشيخ محمود شلتوت • فيقرر « وبدلا من منع التعدد يستحسن أن نصلح المجتمع ونشيع مبادئه الاخلاقية بين أهله بكافة الوسائل بدلا من الالتجاء الى تغيير حكم الشارع الحكيم وتفويت المصالح التى رتبها الشارع عليها ، اذ أن الضرر الذى ينزل بالمنع والتقييد اشد من الذى يدفع اليها فالحق بقاء شرعه الله ومنهاجه والشرع والمنهاج هنا الاباحة » [١٩٨] •

---

(١٩٧) انظر محمود شلتوت — الاسلام عقيدة وشريعة — ص ١٩٦ وما بعدها .

(١٩٨) انظر محمد ابو زهرة — موسوعة الفقه الاسلامى — جـ ١ — عامود ٢ ص ١٣٨ .

تحليل الاستاذ محمد سلام مدكور : ـ

باستعراض افكاره يتضح لنا انه لا يهاجم تعدد الزوجات . بل انه لا ينادى لا بمنع التعدد ولا بتقييده ولا بتجريمه .

بمعنى انه يسير فى نفس المنهج الفكرى الذى يسير عليه فقهاء الشريعة الاسلامية المعاصرين (١٩٩) .

تحليل الشيخ عبد الله دراز : ـ

وهو احد اعضاء الجامع الازهر البارزين ولقد قدم رسالة الدكتوراه بعنوان « الاخلاق فى القرآن الكريم » الى جامعة باريس السوربون عام ١٩٤٧ . ولقد بين فيها عدم انتقاده لاباحة التعدد وإن رأى فيه مساوىء لا تزيد عن مساوىء الزواج المتعاقب . ولهذا قضى بسلامته من باب اولى قياسا على سلامة واباحة الزواج المتعاقب باجماع الامة الاسلامية (٢٠٠) .

تدليل عباس العقاد : ـ

يرى عباس العقاد المفكر والفيلسوف المشهور أنه يجب إباحة التعدد بمعنى أنه لا يصح منعه أو تقييده أو تجريمه على أساس أن للمرأة الأولى شرعا طلب الطلاق وللمرأة الثانية حق رفض انعقاد الزواج . كما يرى أن تجريم التعدد يتعارض مع العرف الاجتماعى فى مصر الذى له دور غير مباشر فى المجتمع ولكنه دور أقوى من القانون .

ولقد اخذ عباس العقاد بصريح نص القرآن الذى يفرق بين الزنا كجريمة والتعدد كرخصة استثنائية مكروهه لكنها مباحة فى حالات معينة (٢٠١) .

---

(١٩٩) انظر محمد سلام مدكور ـ أحكام الأسرة فى الاسلام ـ المرجع السابق ص ١٧٧ حتى ١٨١ .

(٢٠٠) انظر رسالته المقدمة للدكتوراه المشار اليها باللغة الفرنسية ـ ص ٥٧٧ وص ٥٧٨ .

(٢٠١) انظر عباس محمود العقاد ـ حقائق الاسلام واباطيل خصومه ـ طبعة أولى القاهرة ١٣٧٦هـ ـ ١٩٥٧م ـ ص ١٧٧ حتى ١٧٩ .

تحليل الدكتور عبد الباسط محمد حسن : ـ

تعرض ـ حديثا ـ الدكتور عبد الباسط محمد حسن ـ لموضوع تعدد الزوجات فرأى أن التعدد لا يشكل مشكلة قانونية فى مصر أو حتى مشكلة اجتماعية • بل يرى ان تعدد الزوجات لم يكن فى يوم ما يشكل أى مشكلة اجتماعية •

ولقد وضح فى تحليله المتميز أن « الغيرة الانسانية » هى اساس مشكلة التعدد • ولا يمكن للقاضى أو لأى انسان آخر القضاء عليها بمجرد وضع نص يمنعها أو يقيدها أو يجرمها • فضلا عن أن الغيرة الزوجية توجد حتى فى ظل نظام الزوجة الواحدة • وان مسألة « الغيرة الزوجية » بوجه عام ضمن المسائل التى لا يمكن للقانون ـ بتدخله فيها ـ ان يحللها (٢٠٢) •

تحليل الفقه الجنائى الحديث : ـ

لم يطالب رجال الفقه الجنائى المصرى بتجريم التعدد فى مصر نظرا لندرة وقوع التعدد فى مصر منذ بداية هذا القرن (٢٠٣) • ورفضوا ان تشترط المرأة على زوجها فى عقد الزواج عدم زواجه من امرأة أخرى لمخالفة ذلك للتقاليد المصرية ولعدم قبول الزوج به دائما (٢٠٤) • بل لقد رفض الفقه الجنائى الحديث توقيع أى عقاب تعزيرى على من يقدم على التعدد (٢٠٥) • ولكنهم اقروا هذا العقاب التعزيرى لمن يسىء

---

(٢٠٢) انظر د. عبد الباسط محمد حسن ـ مكانة المراة فى التشريع الاسلامى ـ مجلة عالم الفكر ـ الكويت ـ المجلد السابع ـ ١٩٧٦ (ابريل ـ يونيو) ص ٣٩ ـ ٦٧ ص ٥٩ .

(٢٠٣) انظر رسالة ميخائيل سليمان المقدمة لجامعة باريس عام ١٩٢٥ بعنوان La repression de l'adultére - par M. SOLIMAN وبالذات ص ١٠ .

(٢٠٤) انظر رسالة ميخائيل سليمان ـ المشار اليها حالا ـ ص ٨٩ هامش ١ .

(٢٠٥) انظر عبد القادر عوده المرجع السابق ج ١ ص ٥٢ ـ ص ٥٤ فقرة ٣١ .

استعمال حق التعدد ، واستندوا فى ذلك على المصلحة العامة [٢٠٦] ؛

ومن جهة اخرى بين الفقه الجنائى الحديث فى دراسة متعمقة أن ظاهرة الغيرة التى تقف خلف قتل الزوجة الاولى للزوجة الثانية قد بدأت فى الاضمحلال ، ولهذا السبب لم يرى البعض أية ضرورة تستوجب تجريم تعدد الزوجات [٢٠٧] .

مما تقدم يتضح لنا ان هناك اجماع من الفقه الاسـلامى والفقه الوضعى الحديث على عدم وجوب منع أو تقييد او تجريم التعدد ... وانه يحق عقاب الزوج فى حالة ما اذا اساء استعمال حق التعدد وترتب على هذه الاساءة اضرارا بالغير .

المبحث الثالث

تعدد الزوجات فى التشريع المصرى الحديث

— لم تتقيد مصر بآراء مذهب معين من المذاهب الفقهيه الاسلامية فى موضوع التعدد منذ نهاية القرن الماضى [٢٠٨] ، ولكنها سارت على مبدأ عدم تجريم التعدد ، بل ظل هذا مسلك المشرع المصرى رغم اقتباسه من المدونة الفرنسية منذ عام ١٨٨٣ .

— وعند صدور القانون رقم لسنة ١٩٢٢ الخاص بتنظيم الاحوال الشخصية فى مصر صدر خاليا من اى تقييد للتعدد [٢٠٩] .

— ولقد ظهـرت اول محاولة لتقييد حق التعــدد فى مشروع مدونة

---

(٢٠٦) انظر د. احمد عبد العزيز الألفى — العودة الى الجريمة الاعتياد على الاجرام — دراسة مقارنة — رسالة — جامعة القاهرة — ١٩٦٥ ص ٢٢ وص ١١٠ .

(٢٠٧) انظر د. حسن صادق المرصفاوى — البيئة والجريمة — مجلة عالم الفكر — الكويت المجلد ٧ يناير — مارس ١٩٧٧ — (٧٣ — ١٢٦) .

(٢٠٨) انظر د. عبد الرحمن الصابونى — مـدى حرية الزوجين فى الطلاق فى الشريعة الاسلامية الطبعة الثانيــة بيروت بدون تاريخ ص ٢٤ من التقديم .

(٢٠٩) انظر محمد ابو زهرة — محاضرات فى عقد الزواج وآثاره — معهد الدراسات العربية العالمية فى مصر ١٩٥٨ — ص ٢٣ فقرة ٢٥ .

٢٦ اكتوبر ١٩٢٦ • وكانت الفكرة فى هذا المشروع جعل التعدد باذن مسبق من القاضى ، وأن يكتفى بأن يتـأكد القاضى من شرط المقدرة المالية • ولكن هذا المشروع لم يكتب له النجاح اذ أثار ضجة كبيرة فى الرأى العام المصرى (٢١٠) •

— وفى مشروع قانون عام ١٩٢٩ حاول المشرع مرة اخرى تنظيم التعدد على النحو التالى : —

١ — ألا يتزوج الرجـل على امرأته بأخـرى الا باذن القاضى الشرعى (م ٠ / ١ من المشروع) •

٢ — لا يأذن القاضى بالتعدد الا بعد التحرى وظهور المقدرة على حسن المعاشرة والانفاق على من فى عصمته واصوله وفروعه (م ٠ / ٢ من المشروع) •

٣ — امكانية ان يتضمن العقد شرطا يمنع الزوج من التعدد وان يقع هذا الشرط صحيحا وينفذ فى حق الزوج (٢١١) •

ولقد تصدى لهذه المحاولة من جديد شيخ الجامع الازهر ومفتى مصر الى جوار الرأى العام الذى انتقد المشروع ففشلت هذه المحاولة كذلك (٢١٢) • وكانت حجة الرأى الغالب بسيطة : لا يستطيع القانون ان يغير ما هو مشروعا دينيا ولا يستطيع أن يحرم ما هو مباح شرعا •

وبعد فشل ذلك المشروع حاول احد الشـيوخ (عضـو مجلس الشيوخ المصرى) احياءه من جديد ولكن طال نظره أمام لجنة وزارة العدل فتنازل عنه العضو بعد ان تبين له من الاحصاءات أن نسبة التعدد فى انخفاض مستمر فى مصر (٢١٣) •

---

(٢١٠) انظر محمد ابو زهرة — المرجع السابق — ص ٢٤ الى ص ٢٦ فقرة ٢٧ الى فقرة ٢٩ •

(٢١١) انظر محمد سلام مدكور — احكام الاسرة فى الاسلام — المرجع السابق ص ٢٨ •

(٢١٢) انظر محمد احمد فرج السنهورى — تشريع الأسرة فى الخمسين عاما الأخيرة — مجلة مصر المعاصرة ١٩٦٠ — سبتمبر (ص ٥٥٣ — ٥٧٩) ص ٥٦٨ وص ٥٦٩ •

(٢١٣) أنظر السنهورى — المرجع السابق ص ٥٦٩ •

— وفى اعقاب الحرب العالمية الثانية (١٩٤٥) قامت وزارة الشئون الاجتماعية بمحاولة لاحياء مشروع عام ١٩٢٩ واعتمد فى تقديمه على الحجج التى سبق أن صاحبت هذا المشروع (٢١٤) • ولقد تصدى الفقه الدينى لهذا المشروع معتمدا على الحجج الآتية : —

١ — أن اباحة تعدد الزوجات غير مسئولة عن تشرد الاولاد فى مصر الا بنسبة ٢٪ •

٢ — ان منع التعدد فى فرنسا يرجع الى زيادة اللقطاء فى فرنسا •

٣ — ان التعدد فى مصر فى تناقص مستمر •

٤ — أن الأولى بوزارة الشئون الاجتماعية ان تعد مشروعاً بمساعدة من يتزوج اكثر من واحدة لمواجهة الحياة بدلا من تجريم التعدد •

٥ — أن التعدد يحارب بصورة غير مباشرة الوقوع فى الزنا •

وفى عام ١٩٦٢ شكلت لجنة لمراجعة مشروع قانون الاحوال الشخصية لتوحيد معاملة المسلمين وغير المسلمين فى قانون عام يسمى قانون الاسرة • وانتهت اللجنة من صياغة مواد هذا المشروع فى اوائل ١٩٦٧ • وكان يقع فى ٤٧٦ مادة •

وفيما يتعلق بحكم التعدد فى هذا المشروع فقد اجاز المشرع طلب التطليق للتعدد • ونص على ان الطلاق يجب أن يوقعه القاضى وأنه فى حالة الحكم به يقع طلاقا بائنا • ومن ثم جاءت نصوص المشروع خالية من تجريم التعدد أو منعه او تقييده (٢١٥) •

وجدير بالذكر أنه اثناء أعداد هذا المشروع اصدر « مجمع البحوث الاسلامية » فى مصر — فى مؤتمره الثانى (شهر محرم ١٣٨٥ هـ —

(٢١٤) انظر محمود شلتوت — المرجع السابق ص ٢٠١ •

(٢١٥) انظر محمد سلام مدكور — احكام الأسرة فى الاسلام — المرجع السابق ص ٣٢ وص ٣٣ •

مايو ١٩٦٥) توصية هامة بصدد التعدد : « يقرر المؤتمر ان تعدد الزوجات مباح بصريح نص القــرآن الكريم بالقيد الوارد فيه وأن ممارسة هذا الحق متروك الى تقدير الزوج ولا يحتاج فى ذلك الى اذن القاضى »[٢١٦] •

ـ ولقد حاول المشرع فى مشروع مدونه ١٩٦٧ ايضا أن ينص على أن للزوجة التى يتزوج عليها زوجها ـ وان لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها ـ ان تطلب التفريق بينها وبينه فى مدى شـــهرين من تاريخ علمهــا بالزواج ما لم ترضى به ـ وانه يتجدد حقها فى طلب التفريق كلما تزوج بأخرى ، وانه اذا كانت الزوجة الجديدة قد فهمت من الزوج انه غير متزوج بسواها ثم ظهــر انه متزوج قبلها فلها ان تطلب التفريق (م ٠ / ١٢٠ من مشروع مدونه ١٩٦٧) [٢١٧] ولكن لم يكتب لهذه المحاولة النجاح •

ـ واخيرا صدر القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ • ونص فى مادته الاولى على ما يفيد اضافة المادة ٦ مكررا الى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ • واليك نص المادة ٦ مكررا : « على الزوج ان يقدم للموثق اقرارا كتابيا يتضــمن حالته الاجتماعية فاذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى الاقرار اســم الزوجة او الزوجــات اللاتى فى عصمته وقت العقد الجديد ومحال اقامتهن وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب موصى عليه •

ويعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها ولو لم تكن اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها • وكذلك اخفاء الزوج على زوجته الجديدة انه متزوج بسواها •

ويسقط حق الزوجه فى طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام الســبب الموجب للضرر ، ما لم تكن قد رضــيت بذلك صراحة او ضمنا •

---

(٢١٦) انظر احمد غنيم ـ المرجع السابق ـ ج ٢ ص ١٠٧ ، ١٠٨ فقرة ٦٩ •

(٢١٧) انظر محمد سلام مدكور ـ احكام الاسرة ـ المرجع السابق ص ١٨٤ •

ولقد تأسس حكم هذه المادة على الدستور المصرى (م ٠ / ٩) وعلى مراعاة تطور المجتمع المصرى منذ صدور القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ حتى الآن • واوضح المشرع فى مذكرته الايضاحية انه لم يصادر اى حق مقرر للزوج بدليل قطعى فى الشريعة الاسلامية •

ولقد اعتمد هذا التشريع على آراء « ابن القيم » المستخرجة من قواعد الامام احمد بن حنبل وقواعد فقه « المدينة » •

رأينـــا الخاص : ـــ

بعد ان فرغنا من استعراض موقف الفقه الاسلامى نخلص الى رأى خاص معتمدا على بديهيـــات ومســلمات هامة • وســتكون هذه البديهيات بمثابة مقدمات للنتيجة التى توصلنا اليها •

ونلخص هذه المقدمات فى النقاط الآتية : ـــ

- يجب أن نعرف أن تعدد الزوجات فى مصر مسألة دينية فى المقام الاول تثير الرأى العام والدينى فى بلادنا • وتعتبر جزءاً من الدين الاسلامى على اساس ان القرآن الكريم نص عليها صراحة • ومن ثم فأى محاولة لمنعه او تقييده او تجريمه سوف تقابل بعقبات يكون من الأوفق تجنبها بعدم محاولة التفكير فى اجراء هذا المنع او ذلك التقيد •
- يجب أن نعرف أن القرآن الكريم فى آية التعدد أباحه ولكن ليس على سبيل الوجوب كالزواج مثلا ، واباحته هنا كاباحة غيره من التصرفات الشخصية او المعاملات المالية (كاباحة ابرام العقود)•
- أن الدين الاسلامى ضحية فى هذا الموضوع • فالدين الاسلامى قد قيد التعدد ولم يبحه أباحة مطلقه وانما حدده حماية للمرأة سواء أكانت الزوجة الاولى أو الزوجة الأخرى• اذ لها الحق فى طلب التطليق فى اى وقت وليس فقط وقت ابرام عقد الزواج الثانى لمطلق علة الضرر •
- أن التعدد ـــ على عكس الوضع فى القانون الفرنسى ـ ليس من

طبيعة الزنا حتى لدى من ينادى بتجريمه • فالتعدد ليس خطيئة دينية ولا جريمة جنائية •

● ان التعدد فى مصر ليس بالمشكلة الاجتماعية الخطيرة التى تهدد الأمن أو السكينة العامة حتى تستوجب تدخل القانون الجنائى •

فضلا عن انه يمكن الوقاية من التعسف فى استعماله بنشر الثقافة فى « الاوساط الجاهلة » لتوعيتهم • وهذه مسألة تنظمها الادارات الاجتماعية فى مصر (٢١٨) • ومن جهة اخرى فان الاحصاءات اثبتت أن التعدد ظاهرة اجتماعية نادرة وفى تناقص مستمر (٢١٩) ولقد ساهم التطور الاقتصادى والعلمى فى مصر بعد ثورة ١٩٥٢ فى اضمحلال هذه الظاهرة • كما أدت صعوبات الحياة العصرية ومشاكل الاسكان والتضخم الاقتصادى الى عزوف الكثيرين عن سلوك طريق تعدد الزوجات •

● ان الخطورة لا تكمن فى التعدد فى ذاته ، وانما تكمن فى اساءة استعماله من الزوج • وفى هذا يخضع لنظرية التعسف فى استعمال الحق (٢٢٠) • وسوف نرى حالا كيف نواجه هذا التعسف • وفى اعتقادنا أن التعسف فى استعمال التعدد يمكن مواجهته باجرائين : —

١ — اجراء وقائى • ٢ — اجراء علاجى •

١ — الاجراء الوقائى : — هو فى الحقيقة عدة اجراءات •

ويمكن تلخيصه فى الآتى بيانه : يمكن أن يقرر المشرع الوضعى للمرأة — كما فى مشروع مدونة ١٩٦٥ — الحق فى أن تشترط ، فى عقد الزواج ، وقوع الطلاق وانهاء عقد الزواج بطلاق بائن اذا تزوج زوجها باخرى فى حياتها • وأن يزيد مدة الخيار عن مدة الشهرين التى كانت

---

(٢١٨) انظر ملاحظة محمد احمد فرج السنهورى — المرجع السابق ص ٥٦٩ •

(٢١٩) انظر ملاحظة محمد ابو زهرة — الولاية على النفس — معهد الدراسات العربية العالمية القاهرة ١٩٦٦ — ص ١٢ فقرة ٧ •

(٢٢٠) انظر محمد سلام مدكور — احكام الأسرة — المرجع السابق — هامش ٢ ص ١٨٥ •

واردة فى مشروع قانون ١٩٦٥ لان مدة الشهرين التى اخذ بها المشرع فى عام ١٩٦٥ غير كافية لكى تفكر الزوجة فى أمر انهاء الرابطة الزوجية التى قد تكون استقرت منذ أعوام طويلة . ونفضل هذا الاشتراط على خضوع التعدد لاذن القاضى المسبق . وقد يرد على هذا الاقتراح بأن بعض المجتهدين يرفضه امثال « البدر العينى » صاحب «عمدة القارىء» اذ يقول « يجب الا يخالف الشرط مقتضى العقد فيصح ان تشترط المرأة حسن المعشرة أو الانفاق أو الكسوة أو السكن أما شرط الا يتسرى عليها ولا يسافر بها الى الخارج ولا ينفق عليها شروط لا تصح اى تلغى وليس لها قيمة » (٢٢١) ويرى « البيهقى » كذلك نفس رأى « البدر العينى » اذ يقول « من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وان كان مائة شرط قضاء الله احق وشرط الله اوثق وانما الولاء لمن اعتق » واستدل بقول الرسول الكريم « المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا أو شرطا أحل حراما » كما يقال أن رجلا حدث رسول الله انه تزوج امرأة وشرط لها الفرقة والجماع بيدها قال خالفت السنة ووليت الامر غير أهله فالصداق والفراق (الطلاق) والجماع بيدك » (٢٢٢) كما يضيف ابن قدامه ما يؤكد رأى البدر العينى والبيهقى حينما يقول ان عقد الزواج ليس عقد بيع ومن ثم لا يصح فيه خيار العيب او خيار الشرط (٢٢٣) . ويميل كذلك « البخارى » الى القول بعدم أحقية المرأة الثانية فى اشتراط طلاق الزوجة الأولى (٢٢٤) . وبهذا يلتقى مع اراء البدر العينى والبيهقى وابن قدامه . ولقد تصدى صراحة لمشكلة خيار الشرط فى عقد الزواج امام مالك اذ يقرر « اذا شرط الرجل للمرأة وان كان ذلك عند عقدة النكاح ان لا انكح عليك ولا أتسر ان ذلك ليس بشىء » (٢٢٥) .

---

(٢٢١) انظر عمدة القارىء للبدر العينى — جـ ١٣ ص ٣٠٠ .

(٢٢٢) انظر البيهقى — المرجع السابق (كشاف القناع) — جـ ٧ ص ٢٤٨ حتى ص ٢٥٠ .

(٢٢٣) انظر المغنى لابن قدامة — جـ ٦ — ص ٦٣٦ وص ٦٣٧ .

(٢٢٤) انظر صحيح البخارى — جـ ٤ ص ٤١٦ حديث ٢٤٤٦ .

(٢٥٥) انظر الموطأ للامام مالك — جـ ٢ ص ٥٣٠ باب ٦ (الشرط بالا يخرج عن بلدها شرط فاسد) .

— هذه الاراء وتلك الاجتهادات من البدر العينى والبيهقى وابن قدامه والبخارى والامام مالك تفيد فى تدعيم رأينا وليس كما يبدو لاول وهله انها تعارض وجهة نظرنا .

● « فالبدر العينى » لم يتعرض للمسألة صراحة ، وان ابرز حقيقة وهى عدم امكانية سلب حق مقرر للزوج فى « التسرى » (نظام اندثر حاليا) بشرط سالبا لهذا الحق فى عقد الزواج . وبالتالى فأن المسألة طرحت عليه على اساس انه لا يجوز التعويض فى حالة عدم تحقق الشرط ولكنه لم يتعرض لمشكلة التطليق .

● وفيما يتعلق « بالبيهقى » فانه قد اورد صراحة حديث الرسول . « المسلمون عند شروطهم الا شرطا حرم حلالا او شرطا احل حراما » . والشرط المقترح للوقاية من التعدد واضرارها على الزوجة الاولى هو ان نعطيها الحق فى اشتراط طلب رفع دعوى تطليق امام القضــاء وقبول زوجها طلاقها لا اعطاء المرأة اشـــتراط منع الزوج من التعدد والا كنا فعلا امام مصادرة على حرية الرجل الشخصية . ومن ثم فان هذا الشرط لا يمس أمراً محرماً .

● وبالنسبة لقول « ابن قدامة » فحقا الزواج ليس عقد بيع ولكن هذا لا يمنع جواز الاشتراط على الزوج بشروطا طالما لا تسلبه حقه الشرعى فى ابرام عقــد زواج ثان وثالث ورابع مادام متمتعاً بأهلية الأداء كما تعرفها الشريعة الاسلامية ومن ثم فأى اشتراط يساهم فى استقرار العائلة لا غبار عليه ولا نعتقد فى حرمته .

● اما قول « البخارى » فهو يمس قضية أخرى بعيدة عن مسألتنا المطروحه . حقا ليس من حق المرأة الثانية اشتراط طلاق الزوجة الاولى لحظة انعقاد العقد عليها اذا أن هذا الشرط محرما شرعا لا سيما وانها المعتدية على حقوق الزوجة الاولى وأسرتها .

● اما عن رواية الامام مالك فى موطأه فانه حقا ليس من حق المرأة ان تسلب حق الزوج — وهو بالغ وعاقل ورشيد — فى النكاح ، ولكنها تستطيع بل يحق لها ان تصون حقوقها وتحميها . وصيانة الحقوق أمر

حثت عليه الشريعة الاسلامية حتى لا يكون بين المسلمين سذج أو اغبياء •

ولا ننسى ان للزوج دائما الحق فى رفض قبول هذا الشرط او ذلك الالتزام • وفى هذه الحالة تستطيع المرأة ان تفهم حقيقة مشاعر من سيقدم على الزواج بها قبل انعقاد العقد وبالتالى يحق لها ان تتجنب الارتباط به • ولن يكون هناك اى ضرر بأى مصلحة •

اما اذا رفض الزوج الالتزام بهذا الشرط وقبلت المرأة مع ذلك ابرام عقد الزواج فلا تلومن الا نفسها اذا ما تزوج زوجها من امرأة اخرى وهى لا تزال على عصمته •

— ويمكن ان يرد هذا الشرط مطبوعا فى وثيقة عقد الزواج لضمان علم الكافه به •

٣ — الاجراء العلاجى :

اذا ما وافق الزوج على اشتراط عدم التزوج بامرأة أخرى وانعقد العقد على هذا الأساس فان الأمر لا يخلو من فرضين •

(أ) ألا يتعسف الزوج فى حقه — وهنا لن يحدث تدخل من جانب القانون •

(ب) أن يحدث تعسف من جانب الزوج • وفى هذا الفرض الثانى نرى انه يجوز المرأة أن ترفع دعوى للقاضى واذا ثبت التعسف أمام القاضى يجب على القاضى أن يوقع عقوبة تعزيريه واضعا فى اعتباره عدم زيادة المشاكل العائلية بعقابه • ومن ثم يستحسن أن يتسم العقاب التعزيرى بالطابع المدنى أى بطابع التعويض المدنى (٢٢٦) • واذا

---

(٢٢٦) انظر محمد سلام مدكور — المرجع السابق — ص ١٨٥ •

بلغ التعسف هجر الزوجة ماديا فله أن يوقع على الزوج الجزاء الجنائى المقرر لهذه الحالة .

واخيرا لا يصح مطلقا أن نفكر فى تجريم فعل التعدد فى ذاته اذ أثبتت التجربة فى تونس فشل اتباع هذا النظام المستورد من فرنسا ، فضلا عما يثيره هذا التجريم من مشاكل فى مجال القانون الدولى وخاصة وان علاقات الجوار مع البـــلاد العربية وهى بلاد اســـلامية متزايدة وسوف يؤثر التجريم على تدعيم هذه العلاقات الاخوية .

قائمـــة المراجع

أولا : اهم مراجع الباب الأول (الخاص بالقانون الفرنسى) .

مراجـــع عامـــة

OUVRAGES

BENABENT (A) et D'HAUTEVILLE - MOUSTIER :
Le. droit de la famille, 1978 - 1979,

BLANCHE (A) : Etudes pratiques sur le code pénal, Paris, 1861 - 1891.

DE BOYS (A) : Histoire du droit criminel de la France, Paris, 1874.

DE LACOMBE : Traitédes matiéres criminelles, Paris, 1752.

DE VOUGLANE (P-F) : les lois criminelles de France dans leur ordre naturel, 1782.

ESMEIN (A) : Le mariage en droit canonique, poris, 1891.

GARRAUD (R) : Traité théorique et pratique du droitpénal français, 3 éd., Sirey, 1936.

GIRAUD - TEULON : Les origines de la famille, Paris, 1974.

GIRAUD - TEULON fils : les origines du mariage et la famille, Paris 1884.

GLASSON (E) : Histoire du droit et des institutions de la France, Paris, 1887.

GOYET (F) et autres : Droit pénal spécial, 8éd., sirey, 1972.

JOUSSE : Traité de la justice criminelle de la France, 1771.

JULLIOT DE LA MORANDIERE : Droit civil, 4 éd., Dalloz. 1965.

KOENIGSWARTER : Histoire de l'organisation de la Famille en France depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, Paris, 1851.

LAMBERT (L) : Traité de droit pénal spécial, Paris, 1968.

MARTY (G) et RAYNAUD (P) : Droit civil - les personnes, 3 éd. Sirey, 1976.

MERLE et VITE Ttaité de droit criminel, Paris, 1967.

RIVTERE (M.F) codes Français, Paris. 1880.

SAUTEL (M.G.) : Cours d'histoite du droit privé, 1964-1956 P. 62.

TISSOT (J.) : Tntroduction phiosophique à l'etude du droit pénal et de la reforme pénitentiaire, Paris, 1874.

TERRE (F.) : Cours d'introduction à l'étude du droit et droit civil, 1969-1970.

VERON (M.) : Droit pénal spécial, Paris, 1976.

VOUIN (R.) : Droit pénal spécial, précis Dalloz. par M. - L. RASSAT, 4 éd., 1976.

(ب) رســـائل جامعية

THESE

BROHAN (P.A.) : Etude sur le crime de bigamie thèse, Paris, 1829.

DAUVILLER (J.) : Le mariage dans le droit classique de l'Eglise, Paris, 1933.

FAURE (J.A.) : L'adultère en droit romain et en droit pénal français, Paris. 1893.

KUN (J.) : Les principales imperfections du code pénal en matière de crimes et délits contre les personnes, Paris, 1933.

LAURENT (H.) : Les châtiment corporels, L yon, 1912.

MASSON (P.) : Etude sur la bigamie et spécialement dans ses rapports avec le droit civil, Paris, 1917.

MONZEIN : Le mariage dans ses rapports avec le droit pénal, Cane, 1941.

RIVIERE (J.) : Des seconds mariges, toulouse, 1910.

TROST (R.) : La condition juridique de la fémme mariée en France et en Angleterre, Nancy, 1971.

WILLM (S.) De La Bigamie en droit criminel, Bordeaux, 1898.

(جـ) مقـــــالات

ARTICLES

BOULOC (B.) : Mariage et droit pénal, in, Revue Pénitentiaire, 1964 (P. 285 - P. 323).

BOUZAT (B.) : La protection pénale de la famille en France, in, Etudes de droit contemporain, cujas, 1966 (P. 529 - P. 542).

COUVRAT (P.) : Le droit pénal et la famille, in, Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, 1969 (P. 807 - P. 837).

DE LA GRASSAYE (J.B.) : Les problémes actuels du statut familial, in, Famille d'aujour d'hui, Bordeaux, 1957 (P. 287 - P. 313).

FLATAU-CHUSTER (A.) : La passé et L'avenir du délit d'adultère, in, Revue internationale de droit pénal, 1967 (P. 387 - P. 414).

HENRY (A.) : La sanction des devoirs de la famille par la législation pénale, in. le mantien et la défense de la famille par le droit - faculté de droit de Nancy, 1928 - 1929, Sirey, 1950. (P. 235 - P. 263).

LEVY (F.) : Les causes de la bigamie, in J.C.P., éd. G. 1931. I. 135.

ROBERT (J.) : Bigamie (art. 340) in, Juris-classeur pénal et instratcion criminelle (T. 2).

VERGE (E.) et SEGOGNE (R.) : Mariage, in. Répertoir, de droit civil, 2éd., T. 4. Dalloz, 1962.

VOUIN (R.) : Bigamie, in Encyclopédie jurique, 2éd., Dalloz, 1967. t. 1.

(د) أحكـــام قضـــائية

JURISPRUDENCE

— Cass. crim. 16 janvier 1826; B. no 10, P. 22.

— Cass. crim. 14 février 1929; B. no 51, P. 106; S. 1930. 1. 280.

— Paris 31 mai 1949, J.C.P. éd. G. 1949. 11. 5163 note par DELAME.

— Tribunal correctionnel de ville franche - sur - saône, 6 novembre 1951; G.P. 1952. 1. 77.

— Cours d'Appel de lyon 21 mai 1974; D.S. 1975, P. 9 note par pierre GUIHO.

ثانياً : أهم مراجع الباب الثانى (الخاص بالقانون المصرى)

(أ) باللغة العربية

(١) مؤلفات عامة

— ابن العربى : احكام القرآن
— ابن القيم : اعلام الموقعين
— ابن تيمية : القياس فى الشرع الاسلامى
— احمد امين : فجر الاسلام — الطبعة السادسة — ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م
— احمد غنيم : موانع الزواج — ج ٢ — ١٣٨٩هـ — ١٩٧٩م
— الالوسى : روح المعانى
— الآمدى : الأحكام فى اصول الاحكام — ١٣٣٤هـ — ١٩١٤م
— البدر العينى : عمدة القارىء — ج ١٨
— البهوتى : كشاف القناع — ج ٥
— الزمخشرى : الكشاف
— الطوسى : التبيان فى تفسير القرآن
— الكاسانى : بدائع الصنائع — ج ٢
— النسائى : سنن النسائى — ج ٧
— زكى الدين شعبان : الزواج والطلاق فى الاسلام ١٣٨٤هـ — ١٩٦٤م
— صبحى محمصانى : مقدمات فى احياء علوم الدين — بدون تاريخ
— عباس محمود العقاد : حقائق الاسلام واباطيل خصومة — ط ١ — ١٩٧٦ — ١٩٥٧
— عبد القادر عودة : التشريع الجنائى مقارنا بالقانون الوضعى ، الاسكندرية ، ط ١ — ١٣٦٩هـ — ١٩٤٩م
— علاء الدين الهندى : كنز العمال — ج ٢
— مالك بن انس : الموطأ — ج ٢
— محمد الخضرى حسين : الشريعة الاسلامية صالحة لكل زمان ومكان — القاهرة — ١٩٥٢
— محمد سلام مذكور : أحكام الأسرة فى الاسلام ، المجلد الأول ، ١٣٨٩هـ — ١٩٦٩م
— محمد عبده : الأعمال الكاملة للامام محمد عبده — بيروت — ١٩٧٢.
المسلمون والاسلام — القاهرة — ١٩٦٤
— محمد محيى الدين عبد الحميد : الأحوال الشخصية — ط ١ — ١٩٦١ — ١٩٤٢

– محمود شلتوت : الاسلام عقيدة وشريعة
– مصطفى زيد : النسخ فى القرآن – ط ١ – ج ٢ – ١٣٨٣هـ – ١٩٦٣م
– محمد ابو زهرة : تنظيم الاسلام للمجتمع – بدون تاريخ
محاضرات فى عقد الزواج وآثاره – ١٣٧٨هـ – ١٩٥٨م
– محمد سلام مدكور : احكام الأسرة فى الاسلام ، المجلد الأول (الزواج وآثاره فى الفقه الاسلامى) الطبعة الثانية القاهرة – ١٣٨٩هـ–١٩٦٩م

(ب) رسائل جامعية

أحمد عبد القادر الماوى : الحياة الزوجية ، الازهر ، ١٣٥٢ هـ (١٩٣٣ م) .

(جـ) مقالات

تحفة احمد حندوسه : الزواج والحقوق عند قدماء المصريين – الأهرام (٢٩ أغسطس ١٩٧٨) .
حسن صادق المرصفاوى : البيئة والجريمة ، مجلة عالم الفكر ، الكويت ، المجلة ٧ – يناير – مارس ١٩٧٧ (ص ٧٣ ص ١٢٦) .
عبد الباسط محمد حسن : مكانة المراة فى التشريع الاسلامى ، مجلة عالم الفكر ، الكويت المجلد ٧ – (ابريل – يونيو) – ١٩٧٦ (ص ٣٩ – ص ٦٧) .
محمد احمد فرج السنهورى : تشريع الأسرة فى الخمسين عاما الأخيرة – مجلة مصر المعاصرة سبتمبر ١٩٦٠ – (ص ٥٥٣ – ص ٥٧٩) .
محمد الشساوى : الأسرة فى المجتمع العربى ، مجلة المحاماه ، السنة ٤١ – ١٩٦١ ، (من ص ٦٦٢٠ الى ١٦٩٥) .
محمد بدر : دراسات فى تاريخ الزواج – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٦ – العدد الثانى – يوليو ١٩٧٤ (من ص ١ الى ص ٤٥) .

(ب) باللغة الفرنسيــة

(١) مؤلفات عامة

Ourages

REASTED : Histoire de L'EGYPT 2 tomes, Bruxelles. T. 1., 1926.

DE PASTORET : Histoire de la législation, t. 2. 1817.

(ب) رســـائل

TMESES

DOUAI (F.) : Du Divorce en droit égyptien et en droit français, Paris, 1886.

DRAZ (A.A.) : La morale du koran, la sorbonne, 1947.

EL-YAFI (A.) : La condition privée de la femme dans le droit de L'Islam. Paris, 1925.

MAZLOUMAN : Les facteurs essentiels de la criminalité dans les différents pays muslmans, Paris, faculté des lettres et sciences humaines, 1969.

SEDKY (ABD EL-REHIM) : Aspects de la criminalité conjugale en droit pénal français et égyptien comparés, Paris x, 1982

SOLIMAN (M.) : La repression de l'adultére, Paris, 1925.

(جـ) مقـــــالات

ARTICLES

DE MEULENAER (H.) : La famille du Roi Amasis. in, The journal of egyptian archaeology, vol. 54, ougust, 1968, London (P. 183 - P. 187).

PARANT (R.) : Recherches sur le droit pénal égypti égyptien, tion coupable et responsabilité pénale dans L'Egypte du IIe milen aire - in - le droit égyptien ancien - 1974 (P. 25 - P. 55).

THEODORIDES (A.) : A propos de la loi dans L'Egypte pharqonique, in. Revue interationale des droits de l'antiquite, T. 14 - 1967.

(جـ) باللغـــة الانجليزية

EL-AMIR (M.) : Monogamy, polygamy, endogamy and consanguinity in ancient egyptian mariage, in Bulletin de l'tnstitut français d'archéologie orientale, t. 62, Le Caire. 1964 (P. 103 - P. 107).

المؤلف

بيان بالابحاث والمؤلفات والترجمات القانونية
والمقالات حتى ابريل ١٩٨٦

ما تم نشره :

(١) باللغة العربية :

أولا : مؤلفات عامة :

- مبادىء منهج البحث الاولية فى اعداد الرسائل والابحاث الجامعية فى العلوم الانسانية (للدراسات العليا) رقم الايداع بدار الكتب المصرية ٢١٢٦ / ١٩٨٤ (١٩٨٣/١٩٨٤) ا (١٩٨٤/١٩٨٥) «نفذ»

- السياسة الجنائية فى الفكر المعاصر (تم تدريسه بكلية الحقوق جامعة أسيوط) للعام الجامعى ١٩٨٣/١٩٨٤ مقرر للدراسات العليا رقم الايداع بدار الكتب المصرية ٥٠٣٩/١٩٨٣ «نفذ»

- مبادىء علم العقاب الحديثة (مقرر للسنة الاولى بكلية الحقوق) للعام الجامعى ١٩٨٤/١٩٨٥ رقم الايداع بدار الكتب المصرية ٥٠١٣/٨٣ . «نفذ»

- مبادىء علم الكريمونولوجى (علم الاجرام فى الفكر الحديث) رقم الايداع بدار الكتب المصرية (٥٠٢٤/١٩٨٣) — (١٩٨٣/١٩٨٤) . «نفذ»

- الوجيز فى قانون العقوبات الخاص المصرى جرائم الاعتداء على الاشخاص والاموال — والجرائم المضرة بالمصلحة العامة (مقرر للسنة الثالثة بكلية الحقوق) جامعة اسيوط رقم الايداع ٢٠١٥/١٩٨٣ (١٩٨٣/١٩٨٤) . «نفذ»

- علم العقاب — طبعة ثانية (١٩٨٤/١٩٨٥) للسنة الأولى ايداع رقم ٧١١١/١٩٨٤ «نفذ»

ـ القانون الجنائى عند الفراعنة ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ ١٩٨٦

ـ مبادىء علم الاجرام الحديث دار المعارف ـ ١٩٨٦ ٠

ـ مقدمة فى دراسة علم الاجرام العام والمعملى ـ دار المعارف ـ ١٩٨٦

ـ القانون الدولى الجنائى ـ دار النهضة العربية ـ ١٩٨٦

ثانياً : الابحـــاث :

ـ لوائح الضرورة فى الدساتير المصرية ١٩٧٢

ـ اضمحلال العقوبة فى الفكر الماركسى ـ دراسة انتقادية ١٩٧٢

ـ حد الزنى فى الشريعة الاسلامية ١٩٧٤

ـ جريمة الزنى بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية ١٩٧٥

ـ لمحة عن الحبس الاحتياطى فى فقه القوانين الجنائية الفرنسية والالمانية والبولندية (منشور بمجلة الامن العام ـ العدد رقم ١٠٣) السـنة السـادسة والعشرون ـ ذو الحجة ١٤٠٣ هـ ـ ٥ أكتوبر ١٩٨٣ (ص ٣١ حتى ص ٤٠) ٠

ـ لمحة عن الزنا فى التشريعات الشرقية القديمة (منشـــور بمجلة الامن العام العدد رقم ١٠٥ ـ السـنة السـابعة والعشرون ـ (جمادى الآخرة ١٤٠٤ هـ ابريل ١٩٨٤) ص ٩٣ حتى ص ٩٨

ـ العمولات غير المشروعة فى مجالات التجارة الدولية (منشـــور بمجلة الأمن العام العدد رقم ١٠٧ ـ السنة السابعة والعشرون (محرم ١٤٠٥ هـ ـ اكتوبر ١٩٨٤) ص ٤٣ حتى ص ٥٩
كما تم نشره فى مجلة المحـاماة ـ العـددان ٧ و ٨ ـ ١٩٨٤ ـ السنة الرابعة والستون ـ (سبتمبر واكتوبر) ٠

— الارهاب السياسى والقانون الجنائى (مجلة ادارة قضايا الحكومة) العدد الثانى — السنة التاسعة والعشرون — ١٩٨٥ (ص ٥ — ص ١٠٧) • وتم نشره بمعرفة دار النهضة العربية ١٩٨٦ .

— تسليم المجرمين فى القانون الدولى (المجلة المصرية للقانون الدولى) •

— المجلد التاسع والثلاثين — ١٩٨٣ — (٩٣ — ص ١٤٢) •

ثالثاً : ترجمات قانونية :

— ترجمة فورية لمحاضرة السيد الاستاذ وزير العدل الفرنسى بعنوان : « الاتجاهات الأساسية فى مشروع تعديل القانون العقابى الفرنسى » ألقيت بكلية الحقوق — جامعة القاهرة يوم ١٩٨٢/١٠/٣١ ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الأمن العام بالعدد رقم ١٠٠ / سنة ١٩٨٣ السنة الخامسة والعشرين (ص ١٣ — ص ١٩) •

— ترجمة فورية لمحاضرتين للسيد الاستاذ الدكتور أوتونوف الاستاذ بجامعة بو بفرنسا بعنوان « دور الشرطة فى مكافحة الاجرام » — ألقيت باكاديمية الشرطة — الاولى فى يوم ١٩٨٢/١١/٥ • ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الامن العام — بالعدد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٣ السنة الخامسة والعشرين — (ص ٢٠ — ص ٢٦) •

— ترجمة فورية لمحاضرة أ • د أوتونوف الاستاذ بجامعة بو بفرنسا بعنوان « التعديلات التشريعية المقترحة لمواجهة ظاهرة جنوح الاحداث » ألقيت بكلية الحقوق جامعة القاهرة يوم ١٩٨٢/١٢/١٤ ولقد نشرت الترجمة القانونية بمجلة الأمن العام بالعدد رقم ١٠٢ سنة ١٩٨٣ — السنة السادسة والعشرين (ص ٧٠ — ص ٧٤) •

— ترجمة لبحث تم تأليفه بعنوان
«Réflexion sur l'extradition en matiere politique».

للمؤلف ولقد قدم

البحث المحرر باللغة الفرنسية للمؤتمر الدولى الخامس عشر للمعهد الدولى الفرنسى لحقوق الرأى والتعبير الذى عقد بالقاهرة فى المدة من ٢٠ — ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ • ونشرت الترجمة لهذا البحث بمجلة الامن العام بالعدد رقم ١٠٠ سنة ١٩٨٣ — السنة الخامسة والعشرين (ص ٤٧ — ٥١) • كما نشر الأصل بمجلة دولية هى
Revue juridique et politique independance et cooperation
وهذه المجلة تصدر بفرنسا بصفة دورية •

رابعاً : مقالات قانونية واجتماعية : —

— الحاضر الغائب فى قانون المحاماة — جريدة الاهرام — ١٩/٣/١٩٨٣ ص ٧ •

— سلطة الصحافة وسلطة القضاء — جريدة الاهرام ٢٣/٩/١٩٨٣ ص ٧

— تسليم المجرمين والقانون الدولى — جريدة الاهرام ١٩/٦/٨٣ ص ٧

— نحو سياسة جنائية جديدة — جريدة الاهرام ٢٢/٩/١٩٨٣ ص ٧

— مؤتمر اليوم وأحلام رجال القانون — جريدة الاهرام — ٢٦/٩/١٩٨٣ ص ٧

— على أبواب مؤتمر جديد فى القاهرة — جريدة الاهرام — ٣٠/٩/٨٤ ص ٧

(بمناسبة انعقاد المؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات بالقاهرة) •

— فى مواجهة الارهاب الجنائى والسياسى — جريدة الاهرام ٢١/١١/٨٤ ص ٧

— الشباب والفضيلة — جريدة شباب بلادى — العدد ١٠٧ — ٢٣ مارس ١٩٨٥ — ص ٥ (مقالة اجتماعية) •

— حماية المجرم فى قانون العقوبات — جريدة الجمهورية — ٢٦/٣/٨٥ ص ٥

— نحو حل أمثل لقضية صناديق النذور — جريدة الاهرام — ١٢/٤/٨٥ ص ١٥

— الانحراف داخل الاسرة — شباب بلادى — ١٣/٤/١٩٨٥ ص ٩

— الاعدام : وهل تكون له عقوبة بديلة ؟ — جريدة الجمهورية — ١٦/٤/١٩٨٥ — ص ٥

— الامن والتكنولوجيا — مجلة المنهل — المملكة العربية السعودية — (شهر شعبان ١٤٠٥ هـ / ١٩٨٥ م) •

— بين الشريعة الاسلامية والقانون المصرى — جريد الجمهورية — ٢٥/٥/٨٥ ص ٥

— الاسلام يدعو الى الرحمة والعدل — جريدة الاهرام — ٢٨ رمضان ١٤٠٥ هى — ١٦/٦/١٩٨٥ ص ١٢

— استغلال النفوذ جريمة اجتماعية قانونية — جريدة الجمهورية — ٢٥/٦/١٩٨٥ ص ٥

— السودان والديمقراطية — جريدة الجمهورية — ٢٣/٣/١٩٨٦ — ص ٥ .

خامسا : انشطة علمية أخرى :

(أ) مساهمة فى مؤتمرات علمية عقدت بالخارج :

— المؤتمر الدولى الثامن لعلم الاجرام الذى عقد تحت اشراف الجمعية الدولية لعام الاجرام فى لشبونة — البرتغال / سبتمبر ١٩٧٨ •

ـــ ندوة مجلس وزراء العدل العرب الذى عقد تحت اشراف الامانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب بالمملكة المغربية فى المدة من ٦ ــ ٨ فبراير ١٩٨٥ بالرباط ٠

(ب) مساهمة فى مؤتمرات علمية عقدت بمصر :

ـــ المؤتمر الدولى الخـــامس عشر للمعهد الفرنسى لحقـــوق الرأى والتعبير فى المدة من ٢٠ ــ ٢٧ نوفمبر ١٩٨٢ ببحث بعنوان :

Réflexion sur l'extradition en matière politique

ولقد نشر هذا البحث فى المجلة العلمية المعنونة :

Revue juridique et politique independance et cooperation - 37 année - nos. 1et 2, Janvier - mars 1983 (P. 50 - P. 58).

ـــ المؤتمر العـــام الثـــانى للشرطة المصرية عام ٢٠٠٠ (٢٢ ــ ٢٥ يناير ١٩٨٤) ببحثين عنوانهما :

(أ) السياسة الجنائية التنفيذية ورجال الامن العام ٠

(ب) مواجهة العنف فى قانون العقوبات المصرى ٠

ـــ المؤتمـــر الاقليمى الثالث لمكـــافحة المخدرات (١٢ ــ ١٤ مارس ١٩٨٤ م) ببحث عنوانه مشكلة المخدرات فى المجتمع المعاصر ٠

ـــ مؤتمر حقوق الانسان والشعوب فى الميثاق الافريقى (١ ــ ٣ مايو ١٩٨٤) ببحث عنوانه (الميثاق الافريقى لحقوق الانسان والشعوب من وجهة نظر القانونى الجنائى » ٠

ـــ المؤتمر الدولى الثالث عشر لقانون العقوبات (القاهرة ١ ــ ٧ اكتوبر ١٩٨٤) ببحث عنوانه « التعاون العقابى الدولى فى الفكر المعاصر ٠

ـــ ندوة عن حقـــوق وواجبـــات اللاجىء فى الدولة المضـــيفة وفى التشريعات المصرية جامعة الزقازيق ــ مركز الدراسات الدولية والقـــانونية ــ ٢٨ نوفمبر ١٩٨٤ ببحث عنـــوانه « حق اللجوء والمجرم السياسى » ٠

— ندوة عن حق التقاضى — جامعة الزقازيق — مركز الدراسات الدولية والقانونية والاقتصادية — ٦ يناير ١٩٨٥ ببحث عنوانه « أضواء فلسفية على حق التقاضى فى المجتمع المعاصر » •

— ندوة عن القضاء غير المتهن (القضاء الشعبى والتحكيم) مجلس وزراء العدل العرب — الرباط ٦ — ٨ فبراير ١٩٨٥ — المملكة المغربية ببحث عنوانه « نظام المحلفين (القضاء الشعبى) وقانون الاجراءات الجنائية » •

— المؤتمر الدولى الأول للمرأة العربية والافريقية — القاهرة — ٢٥/٢٨ فبراير ١٩٨٥ اتحاد المحامين العرب — الأمانة العامة — ببحث عنوانه (تعدد الزوجات جريمة جنائية أم ظاهرة اجتماعية » دراسة تاريخية فى الفكر الفرنسى والمصرى والاسلامى ») •

— ندوة عن « حق الانسان فى بيئة ملائمة » — جامعة الزقازيق — مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية — ٦ مارس ١٩٨٥ ببحث عنوانه « مكافحة تلوث البيئة على ضوء السياسة الجنائية الحديثة » •

— ندوة عن « اختطاف واغتصاب الفتيات » — نشرت بجريدة شباب بلادى — العدد ١٠٤ — ٢٠ مارس ١٩٨٥ — ص ٨ وص ٩

— ندوة عن « أوضاع حقوق الانسان فى الوطن العربى » — القاهرة — اتحاد المحامين العرب (مركز البحوث والدراسات القانونية) والمنظمة العربية لحقوق الانسان — فى المدة من ١٧ — ١٩ مايو (آيار) ١٩٨٥ — ببحث عنوانه « الأسس النظرية والعملية لضمان حقوق الانسان بين القانون الوضعى والشريعة الاسلامية » •

— ندوة عن حقوق الانسان فى الاسلام — جامعة الزقازيق كلية الحقوق — مركز الدراسات الدولية القانونية والاقتصادية ٦ ابريل ١٩٨٦ ببحث عنوانه « أصل العقوبة فى الشريعة الاسلامية وحقوق الانسان » دراسة فلسفية للحدود والقصاص والتعزير •

(جـ) محاضرات عامة :

— تم القـــاء محاضرة بالجمعية المصرية للقـــانون الدولى فى ١٤/٢/١٩٨٤ بعنوان « تســليم المجرمين وفقا لأحكام القانون الدولى » .

مؤلفات ومقالات تحت الطبع أو النشر :

— نظرة عامة على القانون الجنــائى فى الكتب المقدســة للهند (مقالة) .

— نظرية السلب الجنائى فى الفقه المعاصر (مقالة) .

— لمحة عن التعاون القضائى الجنائى الدولى فى الفقه المقارن (دراسة للقانون الكندى) (مقالة) .

— الأسرار المهنية فى القانون الجنائى (مقالة) .

— الرشوة الدولية والقانون الجنائى (مقالة) .

— نحو انشاء نظام المرشدين السريين (مقالة) .

— مناهج التعليق على الأحكام القضائية (مقالة) .

— مشاكل العدالة فى العالم المعاصر والشرطة (مقالة) .

— أسباب الانحراف فى الوسط العائلى (مقالة) .

— جرائم الاسرة فى التشريع الجنائى المصرى (مجـلة القـــانون والاقتصاد — كلية الحقوق — جامعة القاهرة) .

— بحث باللغة الفرنســية عن الحبس الاحتياطى (مقـــالة — مجلة القانون والاقتصاد — كلية الحقوق جامعة القاهرة) .

— الجريمة والعقوبة فى الشريعة الاسلامية (دار النهضة المصرية) .

— مظاهر من جرائم الاسرة فى القانون الفرنسى والمصرى والشريعة الاسلامية (دراســة تاريخية وتحليلية وفلسفية لجرائم القتل والسرقة والزنا) (مؤلف) .

— دراسة علم الاجرام فى كليات الحقوق والشرطة (مقالة — مجلة الشرطة وزارة الداخلية — دولة الامارات العربية المتحدة) .

— مشكلة المخدرات فى الامة العربية (مقالة — مجلة نقابة المحامين بالمملكة المغربية — الدار البيضاء) .

— الوجيز فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى — مقرر للسنة الرابعة بكلية الحقوق (مؤلف — ٨٥٠ صفحة) (دار المعارف) .

— القانون الجنائى المصرى — القسم العام — المبادىء والنظريات فى الجريمة والعقوبة — ٧٤٠ صفحة — مقرر السنة الثانية بكلية الحقوق .

— علم العقاب — الطبعة الثالثة — دار المعارف .

الفهرست

الموضـــــوع صفحة

رقم الايداع بدار الكتب ٤٤٠١/١٩٨٦

